دواعى الحاجة لقانون أحوال شخصية موحد للمسيحيين المصريين

دراسة تحليلية لقوانين ومشروعات قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين

دكتور
الهيثم عمر سليم
كلية الحقوق. جامعة أسيوط

الطبعة الأولى
دار النهضة العربية
٢٠١٣م

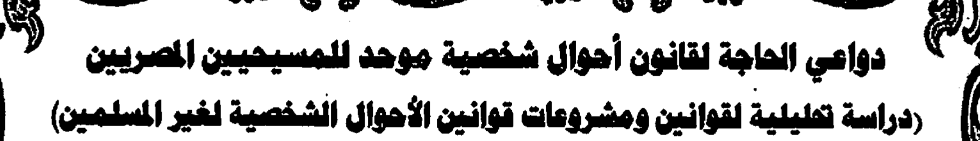

978-977-04-7665-9
9789770476659

دواعى الحاجة لقانون أحوال شخصية موحد للمسيحيين المصريين

دراسة تحليلية لقوانين ومشروعات قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين

دكتور
الهيثم عمر سليم
كلية الحقوق – جامعة أسيوط

الطبعة الأولى
دار النهضة العربية
٢٠١٣م



دواعي الحاجة لقانون أحوال شخصية موحد للمسيحيين المصريين
(دراسة تحليلية لقوانين ومشروعات قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين)

دكتور

الهيثم عمر سليم

ah_rma777@yahoo.com

بحث منشور بمجلة الدراسات القانونية (مجلة علمية محكمة) التى تصدرها هيئة النشر العلمى بكلية الحقوق - جامعة أسيوط بالعدد الثالث والثلاثين (الجزء الأول) الصادر في يونيو ٢٠١٣

رقم الإيداع

٢٠١٤/٢١٧٦٢

الترقيم الدولي

978-977-04-7665-9

الناشر/ دار النهضة العربية

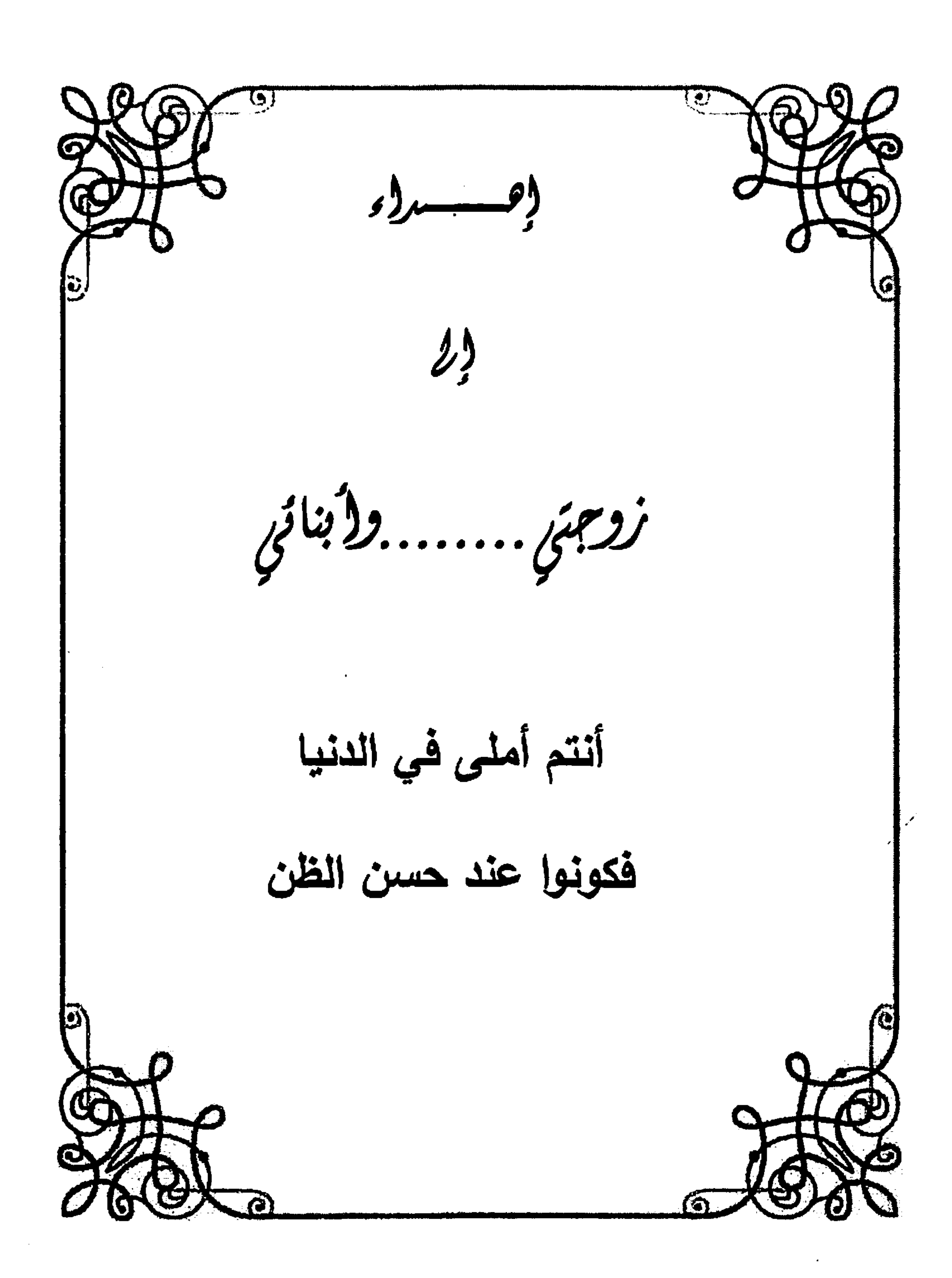
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة

T: (+202)239269931   F: (+202)23956150

www.darelnahda.com

Email: darelnahda@hotmail.com

info@darelnahda.com



إهـــداء

إلى

زوجتي .... وأبنائي

أنتم أملى في الدنيا

فكونوا عند حسن الظن

مقدمة

تظل الأسرة فى أى مجتمع وفى أى زمن محل اهتمام ومحط أنظار جميع أفراده مسئولين كانوا أم أفراداً عاديين، فالأسرة وحدة بناء المجتمع، ونماء المجتمع يأتى مع استقراره وعمق روابط أفراده.

ولعل صعوبات استقرار المجتمعات وتأثر روابطه فى كثير من الأحيان ترجع لتباين أنماط وسلوكيات أفراده فى الثقافات والعقائد وغيرها من العناصر المجتمعية.

والمجتمع المصرى من المجتمعات متباينة التكوين فى كثير من الجوانب وعلى الأخص فى الجانب العقائدى والدينى؛ حيث أن ازدواج العقيدة المعتنقة إلى إسلام ومسيحية بعيداً عن أى عقائد أخرى أوجد العديد من الاشكاليات التى لا ينكرها إلا كل مكابر، وهيأ المناخ أمام مثيرى القلاقل لاشعال فتيل الفتنة كل حين وآخر مستغلين ما يتمتع به البسطاء من تدين فطرى يصل لحد التطرف أحياناً.

ولا جدال أنه ليس أفضل من أن تطبق الشرائع الدينية على معتنقيها؛ بسبب ذلك الرباط المقدس الذي يربط بين وجدان الشخص وعقيدته، ولقد حرص القانون المصري على تطبيق قوانين الأحوال الشخصية على المواطنين كل حسب ديانته، فنجده يطبق الشريعة الإسلامية على المسلمين، ويطبق الشريعة الطائفية على غير المسلمين - مع الوضع في الاعتبار وحدة القوانين المنظمة لمعظم مسائل الأحوال الشخصية على كافة المواطنين.

إلا أن المشكلات القانونية المؤثرة في مسألة تطبيق الشريعة الطائفية - على وجه الخصوص - على مسيحي مصر تتعدد وتتباين؛ إذ يثور الاعتقاد والظن إلى تداخل في العلاقة بين الكنيسة والدولة في وضع القوانين؛ وبرغم أن الردود الرسمية في هذا الشأن حاضرة في أن الكنيسة جزء من الدولة ولا يوجد تداخل بين وظيفة كلاً منهما، وأنه مع التسليم بتفويض الدولة للكنيسة في وضع بعض القواعد

الموضوعية التي تحكم مسائل الأسرة المسيحية؛ إلا أن صدور هذه القواعد مرهون بأن يكون على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة للمواطن المسيحي، وأن تفويض الكنيسة لمثل هذه الأمور ما هو إلا إسناد لأهله فيما يتعلق بدور الكنيسة الروحي تجاه رعاياها، وليس عملاً تشريعيًا لأنه في الأخير لا تصدر هذه القواعد وتلك التشريعات إلا عن إرادة الدولة[1]، ومع هذا تظل تلك المشكلة مشكلة ظنية تحوطها الشكوك تثبتها شواهد وتنفيها أخرى .

وفى بحثنا المتواضع هذا، والذى يدور حول مسائل الأحوال الشخصية نعرض بشكل متدرج للاشكاليات التى تخص هذا الجانب بدء من مفهوم الأحوال الشخصية، والجدل الفقهى والتشريعى والقضائى حول مضمونها، والمشتركات والمتناقضات التى تمس الأسر المصرية بشأنها، وما انتهى إليه هذا الجدل ما توافق وتنافر.

وفيه أيضاً نؤصل تاريخياً للظروف الدينية التى أثرت وفاقمت من عدم توحيد الشريعة الطائفية على المسيحيين على وجه الخصوص باعتبارهم الأكثر تواجداً فى المجتمع المصرى إلى جانب الأغلبية المسلمة، وذلك ببيان كيفية حدوث الانقسام المسيحى والتعدد الطائفى والملى الذى صاحبه تعدد فى الشرائع الطائفية والذى كان له كبير الأثر فى زيادة مساحة الخلاف فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين بسبب عدم تماثل القواعد الحاكمة لهم جميعا؛ حتى وإن كانت هناك مساحة مشتركة بينهم.

كما نؤصل فيه للظروف السياسية التى أثرت فى زعزعة استقرار المجتمع المصرى، عندما تم منح الامتيازات الأجنبية التى أدت لتعدد التشريعات واتجاهات القضاء؛ نظراً لتعدد القواعد المنظمة لممارسات الأفراد معلية بذلك القانون الشخصى

---

(١) أنظر في القضايا المعلقة بين الدولة والكنيسة للأستاذ الدكتور / سيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين . القضايا المعلقة بين الدولة والكنيسة . منشأة المعارف، طبعة جديدة ٢٠٠٨م، ص ٢ . ٢٢ .

على القانون الاقليمى، والذى مازال المجتمع المصرى يتلوى بآلامه ويكتوى بنيرانه، والتعدد الطائفى المسيحى الذى كان مناخاً خصباً لهذه الظروف بمحاولات كل طائفة على حدة تحقيق مصالح فئوية ضيقة، والذى لايزال ميراثاً عالقاً بمنظومة الأحوال الشخصية لغير المسلمين عموماً والمسيحيين المصريين على وجه الخصوص.

ومن الاشكاليات التى تضاءلت فى مجال الأحوال الشخصية هى إشكالية تعدد جهات التقاضى بين المصريين، وكذلك تعدد القواعد الحاكمة لهم بحسب الانتماء الدينى؛ إلا أن مسألة تعدد جهات التقاضى حسمت بتوحيدها بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥؛ غير أن مشكلة تعدد القوانين ظلت باقية؛ وبالتالى كان التوحيد أبتراً؛ حيث أن وحدة القوانين أصل لا فرع، ولا تقل أهمية عن وحدة جهات التقاضى؛ بل إن وحدة جهات التقاضى تضعف لحد التلاشى أمام تعدد القوانين الحاكمة لمسائل من طبيعة واحدة؛ لتباين معايير الفصل؛ ما يؤدى لغياب الموضوعية، والعدالة، وتكافؤ الفرص.

وبخصوص مصادر الشرائع الطائفية، نجد أن الخلاف حول كونها الكتب السماوية أم غيرها وأكثر منها قد حسم بعد جدل فقهى واسع، باعتبار مصادر الشرائع الطائفية هى الكتب السماوية وغيرها من المصادر الأخرى؛ إلا أن الإشكالية الحقيقية تتجلى فى حالة التناقض والتعارض أحيانا بين بعض معانى التوراة والإنجيل من جانب، وقلة النصوص الواردة بهما التى تنظم المعاملات من جانب آخر، علاوة على تعدد المصادر الأخرى الخاصة بكل طائفة وملة وبعثرة أحكامها بين متون الكتب وشروح المجتهدين من رجال الكهنوت، وصعوبة اهتداء القضاء إلى تأصيل محدد له مما يؤثر على الموضوعية والعدالة كما ذكرنا.

وباستعراض المشكلات القانونية لتطبيق الشرائع الطائفية على غير المسلمين سنجد أن جوهر كل المشكلات ينتج عن شروط تطبيق الشريعة الطائفية؛ وبرغم الإشكاليات التى يتضمنها كل شرط على حده؛ إلا أننا سنلقى الضوء على

كبرى الإشكاليات الموجودة بشرط اتحاد الملة والطائفة من جانب، وعلى إشكاليات تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين كنتيجة لتخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية من جانب آخر.

فكثير يرى أن شرط اتحاد الملة والطائفة شرط جامد ومضيق من نطاق تطبيق الشرائع الطائفية، والجدل القانونى حوله من ناحية المبدأ واسع ومدجج بالحجج والبراهين بين التأييد والرفض.

وحتى أولئك الذين سلموا به اختلفوا حول الوقت الذى يعتد فيه بتغيير العقيدة، فتعددت النظريات والأفكار والاتجاهات القانونية عبر أكثر من نصف قرن من خلال القوانين المتعاقبة فى خصوص الأحوال الشخصية، وصوبت أقلام النقد لنصوص القوانين وافتراضاتها فى هذا الشأن بين الإلغاء والإقتراح بالتعديل والوصول لحد الترك المطلق؛ بل إن الجدل طال فكرة تغيير العقيدة ذاتها، وما إذا كان التغيير من الإسلام أم إلى الإسلام، وآثار هذا التغيير من اثبات وتعويض.

وفى شأن تطبيق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين كنتيجة لتخلف شروط تطبيق الشريعة الطائفية وبالتحديد على المسيحيين المصريين، تتعدد المشكلات القانونية بداية من الخلاف حول طبيعة ونوع القواعد المطبقة فى هذه الحالة وكونها قواعد خاصة بغير المسلمين وردت فى ثنايا الشريعة الإسلامية أم هى ذاتها القواعد الموضوعية التى تطبق على المسلمين أنفسهم مروراً بالخلاف حول المسائل المعتبرة جوهراً فى العقيدة المسيحية من تعدد للزوجات، والطلاق من ناحية المبدأ وبالإرادة المنفردة، والخلع من قبل الزوجة المسيحية.

فتعدد الزوجات يتباين بشأنه الموقف التاريخى والموقف الدينى، والطلاق يتباين بشأنه الموقف الدينى والموقف التشريعى من دول الغرب التى يغلب عليها الطابع المسيحي، وكذلك موقف الشريعة الإسلامية أيضاً، علاوة على الجدل الفقهى والقضائى الكبير المتعارض حول حق الزوج المسيحى الخاضع لأحكام الشريعة

الإسلامية فى إيقاع الطلاق من زوجته بإرادته المنفردة، إضافة إلى إشكالية منح الزوجة المسيحية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية حق مخالعة زوجها بالرغم من عدم معرفة الشريعة المسيحية هذا النظام مطلقاً.

ولعل الإشكاليات المشار إليها وما ينجم عنها من آثار يدلل وبشكل واضح على أن تداعياتها تدعو لتدخل أولى بتعديل بعض القواعد القائمة ومن ثم الاتجاهات المتعددة والمتضاربة فى المسائل المعروضة، وتدخل جذرى لاحق بإقرار القانون الموحد للأحوال الشخصية للطوائف المسيحية المصرية لتفادى جملة المشكلات المطروحة.

وفى هذه الدراسة نقوم بتحليل النصوص والأحكام والآراء التى تناولت هذه الموضوعات معقبين عليها بما نراه مناسباً، آخذين فى الإعتبار أن هذه المشكلات إجتماعية قبل أن تكون قانونية، وأن معالجتها تحتاج لعناية وحرص كبيرين.

ونقسم هذا البحث إلى ثلاثة فصول نتناول فى أولها الأحوال الشخصية لغير المسلمين والتداعيات الأصولية المؤثرة فى عدم وحدة الشريعة الطائفية، وفى ثانيها نستعرض الإشكاليات القانونية الناتجة عن شرط اتحاد الملة والطائفة كشرط لتطبيق الشريعة الطائفية، وفى الأخير نطرح إشكاليات تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين المصريين كنتيجة لتخلف شروط انطباق الشريعة الطائفية، وفى الختام نعرض لأهم النتائج وأبرز التوصيات بعد هذه الدراسة المتواضعة.

الفصل الأول: الأحوال الشخصية لغير المسلمين والتداعيات الأصولية المؤثرة فى عدم وحدة الشريعة الطائفية.

الفصل الثانى: الإشكاليات القانونية الناتجة عن شرط اتحاد الملة والطائفة كشرط لتطبيق الشريعة الطائفية.

الفصل الثالث: إشكاليات تطبيق الشريعة الإسلامية على المسيحيين المصريين كنتيجة لتخلف شروط انطباق الشريعة الطائفية

الفصل الأول

الأحوال الشخصية لغير المسلمين

والتداعيات الأصولية المؤثرة فى عدم وحدة الشريعة الطائفية

لا شك أن التاريخ صانع للحاضر والمستقبل فى شتى الوجوه؛ ولكن تتفاوت جودة المصنوع بفعل الظروف المعاصرة للحظة الصناعة، ولا شك أن مصطلح الأحوال الشخصية مصطلح عتيق تعاقبت عليه أزمان كثيرة، ومرت به ظروف متباينة، ولقد اتسع هذا المصطلح ليحوى وعائه العديد من المفاهيم ذات الصلة والتى لا تقبل الانفصال أو التباعد؛ حيث أنه يمس الإنسان فى أدق خصوصياته وأكبر اهتماماته.

وفى بداية هذا البحث المتواضع نجد لا مفر من إفراد ما نرغب فى إحاطته بالدراسة، بأن نحدد المفرد المقصود من مصطلح الأحوال الشخصية، وكذلك تحديد المعنى به من خاصة الناس، ثم بيان الظروف التاريخية التى أثرت فيه سواء كانت تلك الظروف دينية، أم سياسية، ومحاولات التصدى والتحدى لتلك الظروف التى أتت من وحدته، وتركت ميراثاً ثقيلاً تنوء به العصبة أولى القوة، وأخيراً بيان بمفهوم الشريعة الدينية الطائفية ومصادرها المتداخلة بين الطوائف والملل المسيحية المتعددة.

وربما يبدو من المقدمة السابقة تقليدية النقاط المشار إليها؛ إلا أن الواقع يخبر باستمرارية الاشكاليات المتعلقة بتلك المصطلحات حتى وإن كانت بالفعل تقليدية، فلا يزال استخدام مصطلح الأحوال الشخصية محل نظر من بعض الفقه رغم وحدة معظم القواعد الموحدة له فى القانون المصرى بسبب استمرار اختلاف القواعد المنظمة لكبريات مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين والمتمثلة فى أحكام الزواج والفرقة.

وكذلك الأمر فيما يتعلق بمفهوم غير المسلمين، إذ أننا نتناول بالعرض المسيحيين المصريين فقط وعلى وجه الخصوص من بين جملة غير المسلمين، فى وقت يكثر فيه الجدل حول حرية العقائد فى ظل محاولة المجتمع ابعاد الدين عن نظم الدولة وقوانينها بشكل أو بآخر.

كما أن تعدد الطوائف والملل المسيحية والانقسامات الجوهرية فى بعض المسائل العقائدية بينهم أمسى مشكلة بلا حل، فلا يمكن العودة لما قبل القرن الخامس الميلادى لملة واحدة تجمع الفرقاء المسيحيين بعد هذه الأزمان المتعاقبة، وأن المتاح فقط هو محاولات التقريب فيما بينهم وخلق مساحة اتفاق مشتركة.

أضف إلى ذلك استمرار توابع مرحلة الحكم العثمانى وما خلفه من آثار نجمت عن الامتيازات الأجنبية، والتى وإن بدت أثراً سياسياً تاريخياً؛ إلا أن آثارها مازالت داءاً متوطناً فى مضمون قواعد وقوانين الأحوال الشخصية الحاكمة لغير المسلمين.

علاوة على عدم النجاح التام والكامل لمحاولات توحيد القوانين التى تنظم الأحوال الشخصية فى مصر؛ بالرغم من توحيد جهات التقاضى فى هذه المسائل، وهو ما يثير إشكالية كبيرة تمس العدالة وتكافؤ الفرص بين المتقاضين.

وفى الأخير تعدد مصادر الشرائع الطائفية؛ فبالرغم من وجود أسس مشتركة بين الشرائع الطائفية أهمها الإنجيل؛ إلا أن المصادر غير المشتركة أكثر، علاوة على تفرقها وصعوبة الالمام بها؛ مما يجعل المتقاضى غير واثق فى دلالة ومصداقية الحكم الصادر ضده.

المبحث الأول

مفهوم الأحوال الشخصية لغير المسلمين

تحتاج المصطلحات شائعة الاستخدام واسعة التداول إلى إيضاح وتحديد، حيث أن شيوع استخدامها وسعة تداولها جعل منها مصطلحات مرنة قابلة لاستيعاب أفكار عديدة، ومهما بدا على ظاهرها من وضوح؛ إلا أن جوهرها يظل حاويًا لفيض من المعاني والمقاصد والأفكار.

ولعل هذه المرونة عصا سحرية تجعل من المصطلح بما يتضمنه من مقاصد ومعاني وأفكار متعددة منهلاً ووحيًا للباحثين، إذ أنه في كل شأن ومناسبة تمس المصطلح يهرع الباحث ليحدد مقصده الذي يؤسس عليه بحثه وفكرته .

والقول بغير ذلك يوقع الباحث في فخ لا يستطع منه الخلاص، ويجعله في موقف محير للغاية، تتشتت معه الأفكار والسطور والرؤى، وهذا ما يدفعنا في هذا التمهيد إلى تحديد ماذا نقصد من وبالأحوال الشخصية، فهي جمع يحتاج إلى إفراد وتحديد، كما علينا أن نحدد ما المقصود بمن وبغير المسلمين فهم كثر.

وعلى ذلك ولتصبح الفكرة أكثر وضوحًا نستعرض في القادم مصطلحي الأحوال الشخصية وغير المسلمين بمعناهما الواسع ثم بمعناهما الذي يقصده موضوع بحثنا المتواضع في إيجاز غير مخل وغير منقوص.

المطلب الأول

المقصود بالأحوال الشخصية

ذكرنا في مطلع التمهيد أن مصطلح الأحوال الشخصية من المصطلحات شائعة الاستخدام واسعة التداول في الأوساط القانونية والاجتماعية وربما في جل الأوساط الأخرى، ولهذا المصطلح أصول تاريخية يرجع إليها، علاوة على الأهمية التى حظى بها فى الأوساط القانونية من قبل الفقهاء والقضاء والمشرع فى الصعيد المصرى.

الفرع الأول

أصل مصطلح الأحوال الشخصية [(١)]

يعد مصطلح الأحوال الشخصية ميراثًا تاريخيًا غربيًا حيث عرف في القرون الوسطى . القرنين الثاني عشر والثالث عشر . في إيطاليا، وتحديدًا في عصر الإمبراطورية الرومانية بهدف التصدي لمشكلة تنازع القوانين[(٢)] بين القانون الروماني باعتباره القانون العام الحاكم لكل الأقاليم الإيطالية والقوانين المحلية المتعددة الحاكمة لكل إقليم على حده[(٣)].

---

(١) أحمد سلامه، الأحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٥، ص ١٨ وما بعدها، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار نصر للطباعة ٢٠٠٦/٢٠٠٧، ص ١٢ وما بعدها، مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين " الأرثوذكس وغيرهم " مطبعة حماده الحديثة ١٩٩٣ /١٩٩٤، ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) إن مصطلح تنازع القوانين مصطلح غير دقيق، والدقيق أن التنازع يقوم بين الأشخاص في تطبيق أي من القوانين، أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) فلقد كان في هذا التوقيت في إيطاليا نظامان قانونيان الأول هو: القانون الروماني وهو القانون العام الحاكم والواجب التطبيق على كافة أركان أقاليم الإمبراطورية الرومانية==

الفرع الثاني

مصطلح الأحوال الشخصية في القانون المصري

عندما كانت الشريعة الإسلامية هي السائدة لم يكن لمصطلح الأحوال الشخصية وجود؛ فالشريعة تقسم المسائل إلى معاملات وعبادات[١]؛ ولكن مع الاعتماد على تقنينات الغرب في نهايات القرن الـ ١٩ استخدمه الفقه والقضاء في محاولة إسناد الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية لجهات قضائية متعددة سواء للأجانب (القضاء القنصلي) أو للمصريين (المحاكم الشرعية والمحاكم الملية)

== متعددة الاقطاعيات والدويلات والأقاليم، والنظام القانوني الثاني هو: القانون المحلي الذي يختص بشئون كل إقليم على حده، حيث كان لكل إقليم قانون محلي خاص حاكم لها ولا ينسحب تطبيقه على باقي الأقاليم ولا يتعدى سلطانه حدود إقليمه.

ولعل هذه الازدواجية في الأنظمة القانونية المطبقة هي مهد تنازع القوانين؛ حيث أن اتجاه استقلال الأقاليم الرومانية عن سلطان الدولة المركزية . الإمبراطورية الرومانية . حينذاك أوقعها في مشكلة تحديد القانون واجب التطبيق . القانون العام أم القانون المحلي . على الوافدين من الأقاليم الأخرى.

وللتمييز بين النظامين أطلقوا على القانون الروماني الحاكم لكافة الأقاليم لفظ (القانون) وعلى القانون المحلي لفظ (حال أو الأحوال) ثم انقسمت الأحوال إلى أحوال عينية تنظم المعاملات المالية للأشخاص المقيمين والوافدين في حدود الأقليم فقط، وأحوال شخصية متعلقة بالأشخاص وعلاقاتهم تتبعهم وتلازمهم لأي مكان وجدوا فيه.

ومع التطور القانوني اختفى هذا الازدواج وفقد أهميته في إيطاليا، إلا أن المصطلحين اقترنا بالقانون المدني الذي أصبحت قواعده في معظم بلدان العالم تنقسم إلى أحوال عينية وأحوال شخصية، واتخذ هذا التقسيم أساسًا لتحديد ولاية القوانين الوطنية والقوانين الأجنبية عند التنازع في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وكذلك أساسًا لتوزيع الاختصاص القضائي في مصر، وتطبيق القانون الديني إسلامي كان أم طائفي.

(١) عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط ٤، ص ١٧، ١٨ .

وأيضًا في تحديد القانون الواجب التطبيق عند التنازع [١]، وعلى ذلك نطرح رؤى الفقه والقضاء والمشرع فى تناول مفهوم مصطلح الأحوال الشخصية على التوالى.

أولاً: مصطلح الأحوال الشخصية من منظور الفقه :

تباينت واختلفت التعريفات التي قال بها الفقه[٢] في محاولة فهم مصطلح الأحوال الشخصية ومع ذلك لم يستقر على تعريف جامع مانع لها، ووصل اليأس

---

(١) عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤، ص ٢٣ وما بعدها .، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق ص ١٣، ١٤ .

(٢) فلقد اتجه رأي فقهي إلى أن الأحوال الشخصية هي جملة المسائل التي يحكمها القانون الشخصي معتمدًا في ذلك على المعيار الشكلي من دون المعيار الموضوعي، فإذا ما وحد المشرع القواعد التي تنطبق على موضوع بعينه فلا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، وإذا ما أحالها إلى الشريعة الدينية اعتبرت من الأحوال الشخصية، ويحدد هذا الاتجاه الأحوال الشخصية بأنها الموضوعات التي تتعدد قواعدها القانونية، أو تلك التي يترك المشرع حكمها للقانون الشخصي لديانة المتنازعين(أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها)؛ ولكن على ما يبدو أن هذا الاتجاه صادر على المطلوب، فإذا كان الهدف من التعريف هو اتخاذه وسيلة لتعيين الموضوعات التي يطبق بخصوصها القانون الشخصي فكيف يكون التعريف هو المتوقف على تعيين هذه الموضوعات نفسها؟! (مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٣٤، ٣٥)، كما أن هذا الاتجاه اعتبر الأحوال الشخصية هي كل ما ينطبق عليه القانون الشخصي؛ وهذا ما يؤدي للنتائج غير مقبولة، فإذا ما وحد المشرع القواعد التي تنطبق على الزواج لم تصبح هذه القواعد من موضوعات الأحوال الشخصية (أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٣ وما بعدها)، وذهب اتجاه آخر(توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٦، ص ١٩) إلى أن الأحوال الشخصية هي التي يكون الشخص موضوعًا لها وذلك مثلما يكون في الأحوال العينية التي يكون موضوعها المال؛ ولكن قوبل هذا الاتجاه بالنقد حيث يستنكر المفارقة التي يعتمد عليها هذا الاتجاه والمتمثلة فيما يدخل==

ببعضهم إلى ترك تعريف الأحوال الشخصية إلى الاكتفاء بتحديد الموضوعات الداخلة فيه والمتعلقة به؛ بل ووصل الأمر إلى إتجاه رأى البعض[١] إلى استبدال مصطلح الأحوال الشخصية بمصطلح أحكام الأسرة؛ ولكن قوبل ذلك بالنقد.[٢] على أساس أن الأسرة جزء من الأحوال الشخصية، حيث أن الأسرة نوع والأحوال الشخصية جنس.

== في نطاق الأحوال الشخصية وما يدخل في اطار الأحوال العينية في الوقت الذي لا زال تحديد المقصود بالأحوال الشخصية محل جدال وخلاف في كافة الأوساط، علاوة على أن هناك من الموضوعات ما يدخل في نطاق الأحوال الشخصية، وفي نطاق الأحوال العينية في ذات الوقت كالميراث على سبيل المثال (مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٣٥، ٣٦)، وأخيرًا اتجه رأي إلى العدول عن استعمال مصطلح الأحوال الشخصية خاصة بعد الغاء المحاكم الشرعية والمجالس المحلية وتوحيد السلطة القضائية وصدور تشريعات موحدة يخضع لها كافة المواطنين مع تباين ديانتهم وبعدما أصبحت مسائل الأسرة فقط هي الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية من دون باقي الموضوعات(سمير تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين، القضايا المعلقة بين الدولة والكنيسة، توزيع منشأة المعارف، طبعة جديدة، ٢٠٠٨، ص ٢٦ وما بعدها)، وأنظر فى ذلك أيضاً إيهاب إسماعيل، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، بدون سنة نشر، ص ٤٨ وما بعدها، جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب ١٩٦٦، ص ١٥٣ وما بعدها ، حسام الدين كامل الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية ١٩٩٣/١٩٩٤، ص ٣٣.

(١) عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ومدى تطبيقاتها بالمحاكم، مطبعة السعادة، ١٩٧٠م، ص ٣٥١ .

(٢) سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٢٦ وما بعدها .

ثانيا: مصطلح الأحوال الشخصية من منظور القضاء

جاء حكم محكمة النقض المصرية [١] عام ١٩٣٤ محاولاً وضع تحديد لمصطلح الأحوال الشخصية أو بيان بالمسائل المعتبرة من مسائل الأحوال الشخصية؛ إلا أن الفقه[٢] انتقد ما قالته محكمة النقض وأبدى عليه العديد من الملاحظات[٣]

---

(١) إذ قال : " الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب عليها القانون أثراً قانونيًا في حياته الاجتماعية، ككونه ذكرًا أو أنثى، وكونه زوجًا أو أرملاً أو مطلقًا أو أبًا أو ابنًا شرعيًا، وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية" .
أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية وإذا فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه وعدم استحقاقه، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية وكلها من عقود التبرعات تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة فالجاه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوي عنصرًا دينيًا ذا أثر في تقرير حكمها، على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونًا لطبيعة الأحوال الموقوفة والموهوبة والموصى بها ". نقض مدني مصري في ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ٤٠ س ٣ق، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ص ١١٧

(٢) حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٤٦، ص ١٣١، مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٣٩، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٥

(٣) تمثلت هذه الملاحظات : في الخلط بين الأحوال الشخصية والحالة حيث أن الحالة مسألة من مسائل الأحوال الشخصية؛ فلقد اتخذ الحكم اتجاهًا موضوعيًا في تصنيف ==

ثالثاً: مصطلح الأحوال الشخصية من منظور المشرع

كان أول تدخل للمشرع في هذا الصدد في عام ١٩٤٧م في لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة الصادرة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٧ بما تضمنته المادة ٢٨ من اللائحة المذكورة والتي لم تضع تعريفًا للأحوال الشخصية وإنما عددت المسائل الداخلة في نطاق الأحوال الشخصية[١]

== الموضوعات إلى شخصية ومالية حينما اقحم في الأحوال الشخصية الصفات الطبيعية والعائلية التي يتميز بها الإنسان وهي صفات لها تأثيرها القانوني في الحياة الاجتماعية، كما يؤخذ على الحكم أيضًا اعتبار النفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لمخالفته بذلك المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التي اعتبرتها من موضوعات الأحوال الشخصية وبالتالي تخرج من اختصاص هذه المحاكم ليقع اختصاصها لقضاء الأحوال الشخصية، ومن النقد الموجه للحكم أيضًا إضافته الموضوعات المتعلقة بالوقف والهبة والوصية والنفقات؛ بالرغم من اقتصار المحكمة على الموضوعات التي تدخل في مدلول الحالة بمعناها الواسع، وهو ما يجعل الاستناد إلى هذا التعريف كمعيار يضبط التفرقة بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية غير ممكن (توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٢٥)

(١) إذ نصت المادة ٢٨ من لائحة التنظيم القضائي للمحاكم المختلطة على أنه:" تشمل الأحوال الشخصية المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة بنظام الأسرة وعلى الأخص الخطبة والزواج وحقوق الزوجية وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والبنوة والإقرار والأبوة وإنكارها والعلاقات بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والوصاية والقيامة والحجر والإذن بالإدارة وكذلك المنازعات والمسائل المتعلقة بالهبات والمواريث، والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وبالغيبة وباعتبار المفقود ميتًا " .

والملاحظ أن المشرع حدد من خلال هذا النص ما يعتبر من مسائل الأحوال الشخصية تحديدًا شاملاً، وهو تعداد أفضل من ذلك الذي أوردته محكمة النقض لكونه ميز بوضوح بين الأهلية والحالة وإدراجه للنفقات من بين مسائل الأحوال الشخصية[١]؛ عكس ما جاء بحكم محكمة النقض عام ١٩٣٤ م المذكور سلفا [٢].

ولقد كرر المشرع محاولات وضع تعريف للأحوال الشخصية في المادتين ١٣، ١٤ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ بشأن نظام القضاء المصري[٣]؛ نتيجة

---

(١) عبد العزيز المرسي، مبادئ الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، مطبعة حماده الحديثة، ١٩٩٦، ص٤ .

(٢) إذ قال الحكم أن : " الأحوال الشخصية هي مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية والعائلية التي رتب عليها القانون أثراً قانونيًا في حياته الاجتماعية، ككونه ذكرًا أو أنثى، وكونه زوجًا أو أرملاً أو مطلقًا أو أبًا أو أبنًا شرعيًا، وكونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون، وكونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية " ، أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية وإذا فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها من الأحوال العينية لتعلقها بالمال واستحقاقه وعدم استحقاقه، غير أن المشرع المصري وجد أن الوقف والهبة والوصية وكلها من عقود التبرعات تقوم على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة فألجاه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية، كيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التي ليس من نظامها النظر في المسائل التي قد تحوي عنصرًا دينيًا ذا أثر في تقرير حكمها، على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت في شيء مما تختص به من تلك العقود، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط باتباع الأنظمة المقررة قانونًا لطبيعة الأحوال الموقوفة والموهوبة والموصى بها ". نقض مدني مصري في ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ في الطعن رقم ٤٠ س ٣ق، مجموعة القواعد القانونية، ج ١، ص ١١٧.

(٣) المادة ١٣ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩م تنص على أن : تشمل الأحوال الشخصية – المنازعات والمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أو المتعلقة=

الغاء القضاء المختلط، واللتان اتفقتا فى مجملهما مع ما ورد بالمادة (٢٨) من لائحة تنظيم القضاء المختلط سالفة الذكر.

وعلى ذكر القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ يتضح من مراجعة المادتين المذكورتين (١٣ ، ١٤) أن الموضوعات المعتبرة من الأحوال الشخصية هي كل ما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم، والموضوعات المتعلقة بنظام الأسرة من خطبة وزواج وحقوق والتزامات متقابلة بين الزوجين، والمهر والدوطة والنظام المالي للزوجين، والطلاق والتطليق والتفريق، والنسب والتبني، والتزامات النفقة بين أقارب الدم والنسب وأقارب المصاهرة، والموضوعات المرتبطة بالولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار من فقد ميتًا والمنازعات والموضوعات المرتبطة بالمواريث والوصايا والتصرفات المضافة لما بعد الموت(١).

== بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر (الدوطة) ونظام الأموال بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق والاقرار بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني والولاية والوصاية والقوامة والحجر والاذن بالادارة والغيبة واعتبار المفقود ميتا والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت " .

المادة ١٤ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ تنص على : " أن الهبة من الأحوال الشخصية بالنسبة إلى غير المصريين إذا كان قانونهم يعتبرها كذلك ".

(١) غير أنه يلاحظ أن المادة (١٣) من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ لم تخلط بين المهر والدوطة كما فعلت المادة (٢٨) من لائحة القضاء المختلط سالفة الذكر بل فصلت بينهما، وكذلك أضافت هذه المادة الولاية كموضوع من موضوعات الأحوال الشخصية وهي التي لم تكن مذكورة من قبل في المادة ٢٨ من لائحة القضاء المختلط، ويلاحظ أيضًا أن المادة (١٤) من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ قيدت اعتبار الهبة من موضوعات الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالأجانب شريطة أن يكون قانونهم يعتبرها كذلك؛ في حين لم يرد هذا القيد على المادة (٢٨) من لائحة القضاء=

ولقد ظلت موضوعات الأحوال الشخصية مرهونة بالمادتين (١٣، ١٤) من القانون ١٤٧ لسنة ١٤٩ بالرغم من صدور قانون جديد للسلطة القضائية . القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ . لكونه لم يلغ من القانون ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ إلا ما يخالف نصوصه وهو ما لم يحدث بينهما .

إلا أن قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ جاء صريحًا في مادته الأولى بالغائه للقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وللقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ المشار إليهما والاستعاضة عنهما بنصوص أخرى والغاء ما سبق وبالتالي تم إلغاء المادتين (١٣، ١٤) من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ وعادت مسألة تحديد موضوعات الأحوال الشخصية لاجتهادات ومحاولات الفقه والقضاء و ظل الفقه والقضاء يستأنس بآرائهما واجتهاداتهما بما ورد بهاتين المادتين حتى مع صدور قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذي يبين الموضوعات والمسائل الداخلة في الأحوال الشخصية؛ ولكنه لم يتضمن نصًا يحدد مدلول الأحوال الشخصية[١]

تعقيب :

البادئ من الطرح السابق أن المشكلة كانت تتمثل فى التحديد الدقيق لمصطلح الأحوال الشخصية والوقوف على الموضوعات والمسائل المتعلقة بها؛ إلا أن المشكلة الحقيقية تكمن في الفئات والطوائف التي تطبق عليها مفردات هذا المصطلح، فالمشكلة بالتحديد ترجع لانقسام المجتمع المصري لأغلبية مسلمة وفي

== المختلط التي كانت تعتبر الهبة من موضوعات الأحوال الشخصية بشكل مطلق (حمدى عبدالرحمن، وخالد حمدى عبدالرحمن، المرجع السابق؛ ص ١٨)

(١) محمد السعيد رشدى، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ٢٠٠٧، ص ٢٤.

نفس الوقت نسبة لا يستهان بها من غير المسلمين متمثلة فى المسيحيين، وتمسك كل فريق منهما بتطبيق ما يخص عقيدته في مسائل الأحوال الشخصية وهو ما أدى إلى الازدواج في كل شيء الفقه والقضاء والتشريع.

ويرغم أن هذه المشكلة تلاشت في جل بلدان العالم إلا أنها لا زالت تؤرق استقرار النسيج المصري الواحد وما زالت ورقه يضغط بها الخارج كلما عنت له السياسة بذلك، وما زالت هي فتيل كل فتنة وكل أزمة يعاني منها شعب ليس له ذنب إلا أنه شعب متدين وروحاني مسلمًا كان أم مسيحيًا.

وفي خطوه تحسب للمشرع المصري قام بتوحيد بعض مسائل الأحوال الشخصية لكل المصريين؛ الأمر الذي تتوحد معه أشياء كثيرة سبق وأن ازدوجت(١).

---

(١) من هذه المسائل ما ورد في القانون المدني مثل حالة الأشخاص وأهليتهم . من المادة ٢٩ وحتى المادة ٥١ من القانون المدني المصري . وهي المواد المتعلقة ببدء الشخصية ونهايتها . ٢٩ : ٣٥ . والقرابة . ٣٤ : ٣٧ . والاسم واللقب . ٣٨ : ٣٩ . والأهلية . ٤٤ : ٤٨ . علاوة على قواعد أخرى وردت في تشريعات خاصة كالميراث والوصية والوقف والولاية على المال والنفس، فلقد خضعت موضوعات الولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتًا لقانون موحد لكافة المصريين وهو المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢،وبالتالي لا يجوز اللجوء لفكرة الأحوال الشخصية لتحديد القانون الواجب التطبيق عند النزاع حول أي موضوع من هذه الموضوعات لأن في ذلك مخالفة للقانون، كما وحد القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أحكام الميراث لكافة المصريين مع اختلاف ديانتهم مستندًا في إعداده لهذا القانون إلى الشريعة الإسلامية، وإذا ظهرت مسألة لا حكم لها فيه وجب الرجوع بخصوصها إلى أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة (المادة ٣٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١)، والجدير بالذكر أنه حتى قبل صدور قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ لم يكن للمجالس المحلية اختصاص الزامي في هذه المسألة؛ بل اختصاص تحكيمي يستلزم توافر شروط معينة تتلخص في اتفاق أولى الشأن جميعًا على إحالة أمر الخلاف حول الميراث إلى المجلس الملى ليحكم فيه ==

== وفقًا لشريعة المتوفى (المادة (١٦) من لائحة ترتيب اختصاص مجلس الأقباط الأرثوذكس الصادر في ١٤ مايو لسنة ١٨٨٣، وأيضًا المادة (١٣) من الأمر العالي الصادر في أول مارس لسنة ١٩٠٣ في شأن الإنجيليين)، وهذا ما يتضح من نص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ على أن " قوانين الميراث والوصية، وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما هي قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته في حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقًا لشريعة المتوفى " وهذا ما يعني أن حكم هذه المادة لم يأت بجديد ولكنه قنن ما سبق وجرى عليه العمل.

ونصت المادة ٨٧٥ فقرة(١) من القانون المدني الصادر في أكتوبر ١٩٤٩ على أنه " تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم في الأرث وانتقال أموال التركة إليهم تسري في شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها " وجاء بالمذكرة الإيضاحية " أن الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هي التي تنطبق على ميراث المصريين جميعًا مسلمين أو غير مسلمين، حتى ولو اتفقوا جميعًا على تطبيق قانون ملتهم " وما يجري على الإرث يجري على النسب باعتباره سببًا للتوريث، كما صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٤٦ مقننًا لأحكام الوصية وموحدًا إياها لكافة المصريين مسلمين أو غير مسلمين، وأكد القانون المدني الحالي ذلك عندما نصت المادة ٩١٥ منه على أن " تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها " وكذلك المذكرة الإيضاحية .

وحدد المشرع القواعد المنظمة للولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة في القوانين رقم ١٣ لسنة ١٩٢٥، رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧، رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أما الوقف فلقد حدده القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٤٦، والمعدل بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بإلغاء الوقف على غير جهات الخير، كما حدد المشرع القواعد الخاصة المنظمة للفقد والغيبة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمعدل بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢، وجاء القانون المدني الحالي ليقر ذلك في نص المادة ٣٢ منه حيث تقول " يسري في شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة في قوانين خاصة فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية " .

ولقد قررت المحكمة الدستورية العليا في عام ١٩٧٧ سن الحضانة لجميع المصريين أيًا كانت ديانتهم على أساس نص المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بعد تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م . ==

من العرض السابق يبدوا أنه لم يعد صحيحًا أن الأحوال الشخصية تتعدد بخصوصها الشرائع ويحكمها القانون الديني فيما يخص الطوائف الدينية المختلفة لأن معظم الموضوعات المعتبرة من الأحوال الشخصية مثل الحالة والأهلية والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة والغيبة واعتبار المفقود ميتًا والميراث والوصية والتصرفات المضافة عما بعد الموت أصبحت خاضعة لقوانين موحدة تسري على كافة المصريين مسلمين كانوا أم غير مسلمين، ولم يبق من موضوعات الأحوال الشخصية الخاضعة للقانون الديني ومبدأ تعدد الشرائع إلا المسائل المتعلقة بنظام الأسرة كالخطبة والزواج وحقوق الزوجين وواجباتهما المتبادلة والمهر والدوطة والنظام المالي بين الزوجين والطلاق والتطليق والتفريق بين الزوجين والبنوة والإقرار بالأبوة وإنكارها والعلاقة بين الأصول والفروع والالتزام بالنفقة للأقارب والأصهار وتصحيح النسب والتبني، وهذه الموضوعات تقع جميعها تحت مصطلح قانون الأسرة وهو القانون المنظم لعقد الزواج والمحدد للآثار المترتبة عليه سواء كانت آثارًا شخصية أو آثارًا مالية وكذلك المبين لطرق انحلال هذه العلاقة .

وبهذا نكون قد حددنا بدقة الموضوع الذي ينصب عليه هذا البحث إذ أنه بعد خضوع جل موضوعات الأحوال الشخصية لقوانين موحدة تسري على كافة المصريين مع اختلاف دياناتهم وأن هذا بالطبع لا يثير أي مشكلات قانونية، فإنه يتبقى لنا مسألة الأسرة والتي لا زالت محل جدل فقهي وتشريعي وقضائي واسع، وهذا الموضوع هو ما نركز عليه في بحثنا المتواضع هذا.

== كما نظم القانون المدني الحالي الصادر في اكتوبر ١٩٤٩ أحكامًا كاملة لعقد الهبة في المواد من (٤٨٦ : ٥٠٤) معتبرها عقدًا ماليًا كباقي العقود، كما استقر الأمر على أن كافة المسائل الإجرائية وإجراءات التقاضي تكون موحدة لجميع المصريين في مسائل الأحوال الشخصية وفقًا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠

المطلب الثانى

المقصود بغير المسلمين

كان من اللازم تعيين المقصود بالأحوال الشخصية لغير المسلمين لأهمية ذلك في معرفة الموضوعات التي تطبق فيها الشرائع الملية لغير المسلمين؛ ولكن لم يكن يكفى ذلك، بل كان لابد من الوقوف على من هم غير المسلمين الذين يقصدهم المشرع في هذا الشأن [١].

ونرى أن المشرع المصري لا يعترف بالشرائع العقائدية إلا إذا كانت ذات أصل سماوي، وبالتالي فإن الديانات المعترف بها في مصر بخلاف الديانة الإسلامية تتمثل في الديانة المسيحية والديانة اليهودية، وبالتالي كل من يدينون بعقيدة غير سماوية يخضعون من الناحية القانونية للشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة وليس لشريعتهم الخاصة بهم، وأبلغ دليل على ذلك هو أن الشرائع الطائفية المطبقة قضائيًا حتى نهاية ديسمبر ١٩٥٥ كانت شرائع تنتمي للديانات السماوية فقط مسيحية كانت أم يهودية [٢].

وقد يبدو أن في تحديد الديانات السماوية فقط والاعتراف بها مخالفة لحرية العقيدة التي يضمنها الدستور، ولكن هناك فارق بين الدول ذات النظام القانوني الديني والدول ذات النظام القانوني العلماني في تناول حرية العقيدة، حيث نجد حرية العقيدة في الدول ذات النظام القانوني العلماني تعني حياد الدولة وحرية الفرد في اعتناق الدين الذي يختاره وممارسة شعائره أو حرية الإلحاد بعدم اعتناق دين من الأديان ؛ في حين نجد حرية العقيدة في الدول ذات النظام القانوني الديني تأخذ

---

(١) توفيق حسن فرج،المرجع السابق، ص ٢٧ .

(٢) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها .

المفهوم الذي يعطيه لها الدين الذي يدور النظام القانوني في فلكه ويستمد منه فلسفته[١].

والنظام القانوني المصري نظامًا دينيًا لا علمانيًا، وهذا يتضح من الدساتير المصرية في حقبها الزمنية المختلفة، والتي تؤكد في كل مرة على أن دين الدولة الرسمي الإسلام، وأن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، وهو ما يعني أن مفهوم حرية العقيدة في القانون المصري مفهومًا مستمدًا من وحي الشريعة الإسلامية [٢].

وعلى ذلك فإن غير المسلمين من المصريين هم المسيحيون واليهود ومن يتبع ملل أخرى، ولكن المشرع لا يعتد في تطبيق الشرائع الطائفية إلا بالمسيحيين واليهود أما الملل الأخرى فتخضع كما ذكرنا للشريعة العامة المتمثلة في الشريعة الإسلامية.

وينقسم اليهود إلى طائفتين الأولى هي طائفة اليهود الربانيين الذين يسمون في مصر الربانيون السفاراديم، وفي الغرب اليهود الاشكينازيم ومراجعهم الدينية تتمثل في التوراة التي أنزلها الله . عز وجل . على سيدنا موسى . عليه السلام . وكتاب آخر يسمى التلمود وضعه أحبار اليهود قديمًا، والطائفة الثانية هي طائفة اليهود القرائين وليس لهم مراجع دينية سوى التوراة فقط حيث أنهم لا يعولون على كتاب التلمود الذي يأخذ به اليهود الربانيين، والحق أن بحثنا المتواضع هذا لا يعول

---

(١) مصطفى محمد الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين في ظل أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠١، ص ٤٣ .

(٢) حسام الدين الأهواني، الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في حرية العقيدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ٣ يناير ١٩٧٣، ص ٨٩ وما بعدها.

على الشريعة الطائفية لليهود ويفسح المجال أكثر للمسيحيين نظرًا لعددهم وتأثيرهم ومشاركتهم في المجتمع المصري وكونهم جزء من النسيج الوطني الواجب المحافظة عليه واستيعابه.

أما المسيحيون المصريون ـ كما سنوضح لاحقًا ـ فينقسموا إلى اثنتا عشرة طائفة هي طوائف الأقباط الأرثوذكس والروم والأرثوذكس والأرمن والأرثوذكس والسريان الأرثوذكس، ولكل طائفة منهم كنيسة مستقلة تابعة لها، ثم طوائف الأقباط الكاثوليك، والروم الكاثوليك، والأرمن الكاثوليك والسريان الكاثوليك، والموارنه الكاثوليك والكلدان الكاثوليك، واللاتين الكاثوليك، وهذه الطوائف السبع تتبع كنيسة الفاتيكان والكاثوليكية بزعامة بابا الفاتيكان، وأخيرًا طوائف البروتستانت وقد اعتبرها المشرع المصري طائفة واحدة، وإن تعددت رئاستها الدينية، وتعد طائفة الأقباط الأرثوذكس في مصر أكبر طائفة للمسيحيين ويتزعمها بطريرك الكنيسة القبطية المرقسية الأرثوذكسية.

المبحث الثانى

التداعيات الأصولية المؤثرة فى عدم وحدة قوانين الأحوال الشخصية

تتعدد وتتباين المشكلات التي تخص تطبيق قوانين الأحوال الشخصية وبالتحديد الشريعة الطائفية لغير المسلمين . المسيحيين . ما بين مشكلات تاريخية دينية وأخرى سياسية، ومن هذه الفكرة نسوق أساس المشكلة وما تلاها وتعاقب عليها من آثار ونتائج.

وسنلاحظ أن التناول يعكس نشوء المشكلات بعد أن كانت البداية بلا مشكلات، فمع بداية ومطلع الديانة المسيحية لم تكن هناك مشكلة في تطبيق روح العقيدة المسيحية وتعاليمها، حيث بدأت ملة واحدة؛ ولكن سرعان ما دب الشقاق فانقسم المسيحيون على أنفسهم في مسائل عقائدية، ولعل هذه الانقسامات كانت بعيدة عن مجتمعنا المصري نوعًا، ثم ساهم ضعف الدولة الإسلامية في عصر ما في تعزيز وتفاقم هذه المسألة واختراقها لنمط المجتمع المصرى الموحد الذى لا تقسمه العقائد ولا تستوعبه تربة الفتنة.

فنجد أن الظروف الدينية والظروف السياسية لعبتا دورًا كبيرًا في ظهور مشكلة تطبيق الشريعة الطائفية على المسيحيين، حيث تعود الظروف الدينية إلى أزمان بعيدة تزامنت مع بدايات الديانة المسيحية ؛ في حين تعود الظروف السياسية إلى زمن قريب يرجع للدولة العثمانية؛ ومع ذلك ما فتئت محاولات التصدى لهذا التعدد والانقسام تسعى لخلق وحدة تجمع الفرقاء وتوحد القاعدة والمعاملة.

المطلب الأول

الظروف الدينية المؤثرة في عدم وحدة

الشرائع الطائفية على المسيحيين

بالرغم من النشأة الموحدة للديانة المسيحية ووحدة القائمين على نشرها فى بداياتها؛ إلا أن بذور الخلاف والانشقاق نبتت فيما بينهم وتفاقمت فى فترة لاحقة لدرجة أنه أصبح من الصعب معها العودة إلى سابقها؛ وكان بالطبع لهذا الانقسام والخلاف تداعيات أثرت سلباً على منهجية المسيحية، ونتائج عكسية ظلت عالقة بمشكلاتها إلى الوقت الراهن على ما سنرى.

الفرع الأول

النشأة الموحدة للديانة المسيحية

بدأت الديانة المسيحية من أرض فلسطين بميلاد السيد المسيح في بيت لحم ونشأته في مدينة ناصرة بأرض الجليل في عهد هيرودس ملك اليهود وأغسطس قيصر الروم، ولقد ناصبه كهنة اليهود العداء لانتقادهم أفعاله بحجة خروجه على شريعة موسى، وتآمروا عليه بإثارة الجماهير ضده وحكم عليه بالصلب[1]، وعكف أتباع السيد المسيح عليه السلام على نشر المسيحية في أنحاء

(١) لمزيد من التفاصيل حول تاريخ المسيحية راجع أحمد شلبي، مقارنة الأديان، مكتبة النهضة المصرية، ط ٢، ١٩٦٥، ص ٢٨، ٥٧، ٥٨، ٦٩ .، صباح حسن الياس، القضايا الفقهية الناشئة عن اختلاطنا بأهل الكتاب في الدولة الإسلامية في هذا العصر، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . المجلد الأول، ١٩٩١، ص ٦٠ وما بعدها، فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب، اثر الدين في النظم القانونية=

الإمبراطورية الرومانية؛ بينما كانت البيئة المحيطة بهم حينئذ بيئة يهودية تفننت في محاربة الديانة المسيحية، وأنزلت بأتباعها القلة كل صور التعذيب والاضطهاد، الأمر الذي دفع هؤلاء الاتباع المسيحيين إلى الفرار جهة المدن الرومانية، ولم يكن الأمر هناك أفضل حالاً؛ بل استمرت ضدهم كل ممارسات القهر والتنكيل حتى حل القرن الثالث الميلادي الذي زادت فيه اعداد اتباع الديانة المسيحية، وظهرت بعض المذاهب كالمذهب المانسي أو المانسيه نسبة (لمانيس) أو (ماني) وهو من أصل فارسي ذاع صيته، حتى حرم أباطرة الرومان إتباع هذا المذهب بإعدام زعيمه وبصدور منشور (ديوكليتان) عام ٢٩٦م ليقضى بذلك التحريم بحجة خطورته على الأمن العام.

ثم ظهر مذهب أقوى من السابق وهو المذهب الدوناتي أو الدوناتية نسبة (لدونات) زعيم هذا المذهب الذي عارض شرعية انتخاب (سيسليان) أسقف قرطاجنة بإنشائه كنيسة دوناتيست في مواجهة كنيسة قرطاجنة، وذاع صيت هذا المذهب في أفريقيا لولا أن القديس (أوجستان) قاد حملة شعواء ضده، ومع ذلك لم يختف هذا المذهب نهائيًا إلا بالفتح الإسلامي، علاوة على بعض المذاهب الأخرى، ولكنها كانت ضعيفة [(١)].

وفي القرن الرابع الميلادي دخل الأمبراطور قسطنطين في الديانة المسيحية وأصدر في سنة ٣١٣ ميلادية منشور (ميلانو) أو الدستور العظيم لامتيازات

== دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ٢٠٠١، ص ١٣٠ وما بعدها، ص ٥١٢ وما بعدها .

(١) أحمد سلامة، الأحوال الشخصية للوطنيين غير المسلمين الكتاب الحائز على جائزة الدولة للقانون المدني، دار الفكر العربي، ط ٤، ١٩٦٥، ص ٨٦، ٨٧، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها .

المسيحية الذي كفل الحرية لجميع المدن والولايات بترك المسيحيين وما يعتقدون، والتوقف عن تعذيبهم ورد الأموال التي صودرت من الكنائس، وهو ما حقق للمسيحيين الأمن والأمان، وهيأ لهم مناخ بناء الكنائس على نطاق واسه من أهمها كنائس روما والقسطنطينية والإسكندرية وانطاكية وأورشليم، التي كان لكل واحدة منهم نظامًا إداريًا يجعل لكل مدينة أسقفًا ولكل مجموعة من المدن أسقفًا أكبر وفي العاصمة كبير الأساقفة، وكان يجمع بين أساقفتها المساواة ووحدة العقيدة وإن كانت هذه الكنائس ترتبط في بادئ الأمر بكنيسة روما عاصمة الأمبراطورية الرومانية[1].

ويهذا تكون الديانة المسيحية نشأت ملة واحدة أو مذهبًا واحدًا مثلها في ذلك مثل الديانات السماوية الأخرى، ولم يكن هناك خلاف بين كنائسها فى العقائد، واهتم المؤمنون بها بنشرها وإذاعتها عن الافتراق إلى مذاهب وشيع ، ويمكن القول أن مجموع هذه الكنائس ظلت متحدة في سائر عقائدها رسميًا حتى القرن الخامس الميلادي[2].

---

(١) ثروت أنيس الأسيوطي : نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، الشرائع المسيحية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، فقرة ٧ وما بعدها، على سيد حسن، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ١٩٨٨، ص ٥٢، عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٦، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٤ وما بعدها .

(٢) ثروت أنيس الأسيوطي: نظام الأسرة في الشريعة المسيحية، دار النهضة العربية،١٩٦٧، ٣٨ وما بعدها .

الفرع الثاني

بدايات الانقسام المسيحي

بعد أن كانت وحدة العقيدة هي السائدة بين أتباع وأنصار الديانة المسيحية، ومع أن الطابع الرسمي والظاهر كان يوحي بالهدوء والاستقرار حتى القرن الخامس الميلادي؛ إلا أنه وقبل هذا التاريخ وبالتحديد في أوائل القرن الرابع الميلادي بدأت بذور الخلاف تدب بين كبار القساوسة والأساقفة حول طبيعة السيد المسيح . عليه السلام . والتي كانت تحظى باتفاق وإجماع على أن السيد المسيح عليه السلام ذو طبيعة مزدوجة أو ذو طبيعتين أحدهما طبيعة إلهية (لاهوتية) والأخرى طبيعة بشرية (ناسوتية)، حيث خرج القس (أريوس) قس كنيسة الإسكندرية على هذا المذهب ووصف طبيعة السيد المسيح . عليه السلام . بأنها طبيعة بشرية فقط، واعتنق غالبية اليونان الموجودين بالإسكندرية هذا الاعتقاد؛ في حين عارضه . المصريون وهاجموه بشدة، وعلى أثر ذلك عقد الأمبراطور قسطنطين مجمع كنسي في نيقية عام ٣٢٥ ميلادية لحسم هذا الخلاف وانتهى الأمر بتأييد وجهة نظر الكنيسة المصرية والمصريين بازدواج طبيعة السيد المسيح، ودحض وهجر مذهب أريوس.

ومرة أخرى وفي مدينة الإسكندرية في القرن الخامس الميلادي دعا الأسقف يعقوب البرادعي أسقف مدينة الرها جنوب تركيا حاليًا إلى مذهب اليعقوبيين أو اليعاقبة نسبة إليه، والذي يدعو فيه إلى أن السيد المسيح . عليه السلام . ذو طبيعة واحدة وهي الطبيعة الإلهية، ولذلك سموا بالمونوفزيت: أي أصحاب مذهب الطبيعة الواحدة، مما دعى الإمبراطور أنذاك الحين (٤٣١م) لعقد مجمع كنسي بمدينة أفسس برئاسة كيرلس بابا الإسكندرية لحسم هذا الخلاف؛ نظرًا لتعارض ذلك مع المذهب المسيحي السائد المتمثل في مذهب الطبيعتين أو المذهب المزدوج،

والذي كان يطلق عليه تسمية الملكانيون نسبة لكلمة ملك وذلك لكونه مذهب الإمبراطور [١].

ولقد تمسكت الكنيسة المصرية بهذا المذهب - مذهب اليعقوبيين أو اليعاقبة - بعد سيادته في الشرق؛ وكان ذلك سببًا في انفصالها عن كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما عقب قرار مجمع خلقيدونية الذي انعقد في ٤٥١م، والذي أكد على أن السيد المسيح - عليه السلام - ذو طبيعة مزدوجة تأييدًا لبابا روما ليو الأكبر، وصدور قرار بعزل (ديوسكور) بطريرك الكنيسة المصرية، وعقب ذلك فرض الإمبراطور هذه العقيدة على جميع المسيحيين؛ إلا أن كنيسة الإسكندرية رفضت الانصياع لهذا المذهب وعارضت كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية كما أسلفنا، وتبعها في ذلك عامة المصريين، وأعلنت انفصالها عن كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية، وفشلت كل محاولات الإمبراطور لاستقطاب كنيسة الإسكندرية في مصر [٢].

ومن هذا التاريخ انفصلت الكنيسة المصرية عن الكنيسة الغربية وعرفت بالكنيسة القبطية الأرثوذكسية أي صاحبة المذهب المستقيم أو الرأي المستقيم، وانتشر مذهبها واعتنقه عموم أهل الشرق المتمثلين في أقباط مصر والأرمن والسريان وأقاموا كنائس أرثوذكسية مستقلة عن كنيستي " روما والقسطنطينية "

---

(١) محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية دار الفكر العربي ١٩٧٩، ص ١٨ وما بعدها، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٥٣، مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص٥٨، صباح حسن إلياس، المرجع السابق، ص ٦٩ وما بعدها .

(٢) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها، إيهاب إسماعيل، المرجع السابق ص ٣٢، محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٤٠، مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها، ثروت أنيس الأسيوطي، الشرائع المسيحية، المرجع السابق، الفقرة ١٤ وما بعدها .

واستبدلوا اللغة اليونانية باللغة القبطية للعبادة، واتخذوا من الإسكندرية مقرًا لكرسي الرئاسة الدينية [١]، أما أهل الغرب وهم الروم واللاتين فقد ظلوا على المذهب المنادي بالطبيعتين[٢].

الفرع الثالث

استمرار وتفاقم حالة الانقسام المسيحى

لم يكن ما سبق هو نهاية الانقسامات والخلافات بين الكنائس المسيحية، حيث نشب خلاف جديد بين كنيسة روما وكنيسة القسطنطينية في القرن الحادي عشر تدعى فيه كل كنيسة لنفسها الحق في رئاسة العالم المسيحي، مع إدعاء كل واحدة منهما على الأخرى حيادها عن الطريق القويم واتهام بعضهما البعض بمخالفة أصول الديانة المسيحية، وانتهى الأمر بانفصالهما عام ١٠٥٤م، وأطلقت كل كنيسة منهما على نفسها اسم الكنيسة الأرثوذكسية (صاحبة الرأي المستقيم) أو الكنيسة الكاثوليكية (الجامعة)؛ ولكن مسمى الكنيسة الأرثوذكسية غلب على كنيسة القسطنطينية أو الكنيسة الشرقية وعلى الشرقيين جميعًا في حين مسمى الكنيسة الكاثوليكية غلب على كنيسة روما الغربية [٣]، وعقب الحروب الصليبية انضم بعض الشرقيين للكنيسة الكاثوليكية الغربية ومنهم نشأت الطوائف الكاثوليكية الشرقية وهم الروم والسريان والأرمن والكلدان والموارنة[٤].

---

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٦ .

(٢) توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص ٢٨، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٠

(٣) علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٥٤، ٥٥، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٦، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٢٩ وما بعدها، محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢١، صباح حسن إلياس، المرجع السابق، ص ٧٢ .

(٤) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٥٩ .

ولقد تم استغلال الخلاف المذهبي السابق كخلفية لخلاف آخر على السلطة؛ حيث أن أسقف كنيسة القسطنطينية وقد أصبحت هذه المدينة عاصمة الأمبراطورية الرومانية بعد وقوع روما في قبضة البربر طالب بأن يكون هو الرئيس الأعلى للمسيحية كلها؛ وعليه قام بتلقيب نفسه (البطريرك المسكوني) أي رئيس المسيحية في العالم، وهذا ما لاقى معارضه شديدة من كنيسة روما التي ترى أنها كنيسة بطرس الرسول وأن بابا روما هو خليفته، وهو ما يوجب انعقاد الرئاسة له على العالم المسيحي، علاوة على كونها الكنيسة الأقدم من بين الكنائس المسيحية الكبرى، وأن مكانة أسقف القسطنطينية تأتي تالية بعد أسقف روما بناء على قرار صادر عن مجمع انعقد بالقسطنطينية عام ٣١٨م .

وفي القرون الوسطى (القرن السادس عشر) حادت الكنيسة الغربية عن دورها ورسالتها واستغلت حالة التردي الواسعة التي سادت أوربا محاولة تغلغل نفوذها في شتى المناحي لدرجة أنها منحت نفسها الحق في إصدار صكوك الغفران مقابل المال وهذا ما أدى لصراع كبير بين السلطة السياسية (الحاكمة) والسلطة الدينية (رجال الدين) حول مد سلطان كلاً منهما ونفوذه على حساب الآخر، وفي هذا الأثناء ظهرت نداءات بإصلاح الكنيسة أهمها الحركة الإصلاحية التي تزعمها الراهب الألماني " مارتن لوثر " الذي لم يكن راضيًا عن حال الكنيسة وما آلت إليه من طغيان وفساد، ونادى بمذهب جديد في ألمانيا أطلق عليه المذهب البروتستانتي أي مذهب المحتجين، وهو مذهب يدعو للتمسك بتعاليم الإنجيل فقط كمصدر وحيد للشريعة المسيحية، ولهذا سمي بتسمية أخرى وهذا مذهب الإنجيليين.

وينادي هذا المذهب بتولي كل فرد بنفسه مسألة حرية مناقشة واستنباط الأحكام من الكتاب المقدس، وعدم اقتصار فهم واستنباط هذه الأحكام على رجال الدين فحسب، فهو لا يعترف بالرئاسة الدينية؛ حيث أن رجال الدين وعلى رأسهم

البابا ليسوا سوى بشر كالباقين تم اختيارهم لتمثيل الشعب وقيادته في العبادة، وليس بمقدورهم منع صكوك الغفران لأحد، وأن هذه مسألة إلهية وليست بشرية، وآيات تمرده رفضه لفكرة قدسية الزواج وتحريمه على رجال الدين ومسارعته بالزواج من إحدى الراهبات ، ولقد كان لهذا المذهب فضل واسع في انكماش نفوذ ودور الكنيسة وحسم الصراع لمصلحة السلطة الحاكمة، علاوة على بداية عصر النهضة في أوربا، ولقد انتشر هذا المذهب في الغرب خاصة أمريكا وانجلترا، وذاع انتشاره شرقًا نتيجة البعثات التبشيرية[1].

ويهذا الطرح نكون أمام تفرق لمذاهب الديانة المسيحية إلى مذهب أرثوذكس ظهر في القرون الأولى للمسيحية معتنقًا الطبيعة الواحدة للسيد المسيح ـ عليه السلام ـ وهي الطبيعة الآلهية وهو المذهب الذي ساد في الشرق وكان سببًا في انفصال كنيسة الإسكندرية عن كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما عقب صدور قرار مجمع خلقدونية عام ٤٥١ المعتنق للطبيعة المزدوجة للسيد المسيح ـ عليه السلام ـ وهو ما لم يحظ بقبول كنيسة الإسكندرية، ثم الشقاق بين كنيسة القسطنطينية وكنيسة روما حول الرئاسة الدينية للمسيحية، وإطلاق كل واحده على نفسها في آن واحد اسم الكنيسة صاحبة الرأي المستقيم (الأرثوذكسية) واسم الكنيسة الجامعة (الكاثوليكية) وانتهاء الأمر على التصاق اسم الكنيسة الكاثوليكية بكنيسة روما، واشتراك كنيستي الإسكندرية التي تؤمن بمذهب الطبيعة الواحدة والقسطنطينية التي تؤمن بمذهب الطبيعية المزدوجة باسم الكنيسة الأرثوذكسية رغم

---

(١) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٢٢، دكتور علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٥٥، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٣٠، ٣١، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٨، ٥٠، مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٥٩، أحمد سلامة المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها، صباح حسن إلياس، المرجع السابق، ص ٧٤

اختلافهما في العقيدة كما أوضحنا، ثم الانقسام الأخير في القرن السادس عشر الميلادي وظهور المذهب البروتستانتي أو الإنجيليين المنكر على رجال الدين الرئاسة الدينية والسلطة الإلهية واحتكار صكوك الغفران والتفرد باستنباط أحكام الدين المسيحي(١).

وفي مصر وغيرها من البلدان وجدت هذه المذاهب الثلاثة، وانقسم أنصار كل منها إلى طوائف، فنجد أن المذهب الأرثوذكسي تتبعه الكنيسة القبطية في مصر وطائفة الأقباط في مصر هي أكبر الطوائف الأرثوذكسية عدداً، ثم كنيستى الأرمن والسريان وكنيسة الروم، أما المذهب الكاثوليكي فتبعه بعض من المسيحيين التابعين للكنائس الأرثوذكسية السابقة وهم القبط والأرمن والسريان والروم الذين ارتدوا عن المذهب الأرثوذكسي بعد الحروب الصليبية ولكنهم احتفظوا بجنسياتهم الأصلية، ومنهم نشأت الطوائف الكاثوليكية الشرقية المشار إليها، وإلى جانبهم دخل آخرون للمذهب الكاثوليكي أمثال الموارنة (لبنان) والكلدان (العراق) واللاتين وهم كاثوليك الغرب القدماء الذي لم يشايعوا الكنيسة الشرقية، علاوة على من رحل من الغرب إلى الشرق إبان الحروب الصليبية واستوطن سواحل بلاد الشام مع من انضم إليهم من الشرقيين، أما المذهب البروتستانتي فرغم تعددهم؛ إلا أنه تم اعتبار أتباعه في مصر طائفة واحدة وهي طائفة الإنجيليين، وبذلك تكون هذه الطوائف المسيحية التي وجدت بمصر عند صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م(٢).

---

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) ينقسم كل مذهب من المذاهب المسيحية لعدة طوائف ولقد عرفت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٧ ق ١٩٧٩/٣/٢٨ س ٣٠، مجموعة المكتب الفني ص ٩٦٨ الطائفة بأنها ذلك الفريق من الناس الذي يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة والعادات وتعتنق مذهبًا أو ملة واحدة، وجاء بحكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٦٦/٦/١٢ قضاء الأحوال الشخصية لصالح حنفي . ص ٢٧ أن الملة هي المذهب، ==

الفرع الرابع

نتائج الانقسام المسيحي وتداعياته

لا شك أن هذه الانقسامات يصاحبها تعدد في المفاهيم والرؤى حول العقيدة وحول الأحكام المستنبطة عنها؛ وبالتالي ينعكس هذا على الشريعة والفقه المطبق على كل فريق منهم، ويعطي استقلالاً وخصوصية لكل مذهب أو ملة في ذاتها؛ ولكنه يعجز عن التوفيق بين المذاهب أو الملل المختلفة، وهذا ما يظهر من تعدد للشرائع الطائفية التي تخاطب كل مذهب أو ملة على حدة، وحتى وإن كانت هناك نقاط للتقاطع والاتفاق؛ إلا أن أحكامًا كثيرة تتعارض وتضع الخصوم أمام إشكالية الحسم؛ فلو كانت الكتب السماوية وحدها هي المصدر الوحيد لشرائع غير المسلمين ما صارت مشكلة؛ حيث تبين أن ما يعتبر شريعة عند غير المسلمين لا يقتصر على الكتاب المقدس؛ بل امتد إلى ما أقره رجال الدين من فتاوى وقرارات في مجالسهم الدينية والقضائية.

فالمشرع المصري قصد بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين وفقًا لشريعتهم الإحالة للشرائع الدينية التي كانت قائمة في ظل القضاء الملي، وليس كون هذه الشريعة صادرًا بها قانون موحد أو مدونه في نصوص، وفي هذا إقرار تشريعي بتعدد مصادر الشريعة المسيحية مع وجوب عدم الخلط والتداخل بين الدين المسيحي والشريعة المسيحية، فالحاكم والفيصل فيهما الشريعة وليست الديانة، كما أن حصر القواعد الموضوعية في نطاق الكتاب السماوي يؤدي

== وأن المسيحية ثلاثة مذاهب أو ثلاثة ملل هي الأرثوذكسية، والكاثوليكية والبروتستانية وكل ملة أو مذهب منها ينقسم لعدة طوائف تشكل وحدات اجتماعية يجمعها رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تتبع مذهبًا معينًا من ديانة معينة " توفيق حسن فرج، المرجع السابق،ص٣١، ٣٢ .

لصعوبة عملية لقلة الأحكام الواردة به بخصوص الزواج والطلاق، فالأحكام جاءت عامة ومجملة تركز على الجوانب المثالية في تطويع نفوس الأفراد بعيدًا عن عالم المادة مما دعى إلى اللجوء إلى مصادر أخرى، كما أن التفاف كل المسيحيين حول الكتاب المقدس (الإنجيل) كان رهين أن يخضعهم جميعًا لقواعد موحدة وهو ما يعني الغاء الملل والطوائف ويحسم الخلاف؛ ولكن جميعهم يختلف حول تفسير أحكام الكتاب المقدس (الإنجيل)، وأن القواعد الخاصة بكل طائفة ليست في الإنجيل؛ وإنما في أعمال الرؤساء الروحانيين وهيئاتها الدينية؛ فالمسيح ـ عليه السلام ـ ترك أمور الدنيا ولم يتعرض لها حسب ما جاء في قوله : " يا إنسان من اقامني عليكما قاضيًا أو مقسمًا " (١) .

فمع الإقرار بوجود مصادر مشتركة بين جميع الطوائف المسيحية كالكتاب المقدس بعهدية القديم والجديد، وقوانين الرسل، وقرارات المجامع الكنسية، والعرف ومراسيم الرؤساء الدينية، وفقة آباء الرسل، توجد مصادر خاصة بكل طائفة(٢).

---

(١) إنجيل لوقا ـ الإصحاح الثاني عشر، الآية ١٣ .

(٢) الأقباط الأرثوذكس مصادر شريعتهم تتمثل في كتاب " المجموع الصفوي " لصفي أبو الفضائل العسال وهذا الكتاب المشهور يعتبر المجموعة الشرعية شبه الرسمية للفقه المسيحي القبطي، وإلى جانبه كتاب الخلاصة القانونية (الأيغومانوس فيلتاعوس) رئيس الكنيسة المرقسية، وهو يعتمد على كتاب القوانين لابن العسال وعلى كتاب القوانين الخصوصية الصادرة في عصر البطريرك كيرلس، بالإضافة إلى مجموعتين من القواعد التي تجمع أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس: الأولى وهي مجموعة عام ١٩٣٨ التي وضعت بمعرفة لجنة من أعضاء المجلس الملي العام لطائفة الأقباط، والثانية مجموعة عام ١٩٥٥ والتي وضعت بعد صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بموافقة الجمعية العمومية للمجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس؛ ولكنها لم يكتب لها الصدور والتطبيق؛ أما عن السريان الأرثوذكسي فقد ظهرت لهم مجموعة خاصة بالأحوال الشخصية عام ١٩٢٩ وهي قريبة من أحكام الأقباط، أما عن الأرمن الأرثوذكس ==

== فلهم مجموعة وضعت عام ١٩٤٠ وتحمل اسم قانون الأحوال الشخصية لطائفة الأرمن الأرثوذكس في القاهرة .

وفي عام ١٩٩٠ صدر عن البابا يوحنا بولس الثاني تقنين للقواعد الخاصة بالكاثوليك الشرقيين بالصفة العامة وهذا التقنين هو الذي يجري العمل به الآن يضاف لها ما يخص بعض الطوائف من أحكام مثل مجموعة الأحوال الشخصية للأقباط الكاثوليك التي أقرها المجمع المقدس والمجلس الملي العام سنة ١٩١٧، وقانون الروم الكاثوليك سنة ١٩٣٩ المعدل سنة ١٩٥٠، وتقنين الأرمن الكاثوليك لسنة ١٩٤٠وكتاب الهدايات للسريان المطبوع بالقدس عام ١٩٢٩م.

وعن الروم الأرثوذكس فتعود مجموعاتها للقرن الثاني عشر الميلادي وصدرت لها لائحة الزواج والطلاق والبائنة في عام ١٩٣٧ ثم عدلت في عام ١٩٥٠ وهي ما يجري عليها العمل الآن، وبالنسبة للمذهب الكاثوليكي فلقد صدرت الإرادة الرسولية لقداسة البابا بروما عام ١٩٤٩ لوضع قواعد موحدة ووحيدة في الأحوال الشخصية للكاثوليك الشرقيين على نمط تلك القواعد الموضوعة للكاثوليك العرب عام ١٩١٧م، وأخيرًا المذهب البروتستانتي الذي لا يرى سوى الكتاب المقدس مصدرًا وقد أقرت الحكومة المصرية لهم تقنينًا لأحوالهم الشخصية عام ١٩٠٢ محسن البيه، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٩، ص٥ ومابعدها، محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٦٤ وما بعدها، توفيق حسن فرج، المرجع السابق ص ٤٨ وما بعدها، عبد الناصر العطار، المرجع السابق،ص ١١ وما بعدها، مصطفى محمود الجمال المرجع السابق، ص ٥٨ وما بعدها، عصام أنور سليم، المرجع السابق ص ١٤٦ : ١٥٧، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق ص ٦٠ وما بعدها، على سيد حسن، المرجع السابق ص ٧٠ وما بعدها، مصطفى العدوي، المرجع السابق ص ٦٦ وما بعدها .

المطلب الثاني

الظروف السياسية المؤثرة في عدم وحدة الشرائع الطائفية على المسيحيين

يخضع جميع المقيمين داخل اقليم الدولة كقاعدة عامة لقانون هذه الدولة ومحاكمها، ولا مانع من وجود بعض الاستثناءات على هذه القاعدة التي لا تشكل خرقًا أو انتقاصًا من سيادة الدولة طالما جاءت متسقة مع اعتبارات المنطق والملاءمة والتعاون المتماثل بين الدول[1]؛ غير أن هناك من الأسباب التاريخية والاعتبارات السياسية والدينية التي حالت وانطباق تلك القواعد المنطقية في مصر بعد أن كانت المجتمع مستقراً؛ والتى أدت إلى تفريق الموحد وزعزعة المستقر، واستمرار التوابع السلبية لهذه المرحلة التاريخية، ولتلك الممارسات والاعتبارات السياسية.

الفرع الأول

الاستقرار المجتمعى بعد الفتح الاسلامى لمصر

جاء الفتح الإسلامي لمصر في السنة ١٨ هجريًا، ومع ذلك استمرت الامتيازات والحقوق التي كان يتمتع بها رؤساء الطوائف من الأقباط كما هي دون نقصان؛ أما الشريعة المطبقة على غير المسلمين آنذاك الحين وما إذا كان من حق

---

(١) نزيه صادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون ١٩٩٢ ص ١٨٧ وما بعدها، جلال إبراهيم، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ١٩٩٦، ص ٤٣٣ وما بعدها، محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، ١٩٩٥، ص ٢١٧ وما بعدها، أسامة أبو الحسن مجاهد، الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، دار الكتب القانونية ١٩٩٧، ص ٧، المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م.

القضاة المسلمين الاختيار في الحكم بين أهل الذمة إذا ما احتكموا إليهم، أم ليس لهم ذلك؛ فلقد أعطى البعض الحق للقاضي المسلم الحكم بين غير المسلمين واشترطوا عليه العدل[١]، واتجه آخرون إلى أن خضوعهم للشريعة الإسلامية اجبارياً بعد أن كان اختيارًا لقوله تعالى :﴿ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ ﴾ {المائدة:٤٨} ، وقال البعض أن لغير المسلمين الخيار في الخضوع للشريعة الإسلامية في المسائل المدنية فقط أم المسائل الجنائية فخضوعهم اجباريًا[٢]، كما تباينت المذاهب الفقهية الإسلامية ضيقًا واتساعًا حول هذه المسألة[٣]؛ وإن كان هناك إجماع على أن فلسفة الشريعة الإسلامية وأحكامها اقتضيتا أن يترك لأهل الكتاب الاحتكام لشرائعهم الخاصة سواء في مسائل الأحوال الشخصية أو في ظل ما يتصل بأمور العقيدة[٤]

إنما لم يعترف الحكام المسلمون بالاستقلال الذاتي الكامل لأية طائفة غير إسلامية، ولم يمنحوها ولاية القضاء بكافة أنواعه؛ ولكن ما منحوه هو حرية الطقوس الدينية وحرمة المعابد بأملاكها وسلطة الحكم للرؤساء الدينيين في شأن الأحوال الشخصية المرتبطة بالدين كالزواج والطلاق لاختلاف أحكامها الأساسية في

---

(١) استندوا في ذلك لقوله تعالى :﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ {المائدة:٤٢} كما أن غير المسلمين كانوا يتحاكمون في بعض الأحيان للرسول ﷺ بإرادتهم واختيارهم وليس جبرًا عنهم .

(٢) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٥، ٦ .

(٣) للمزيد راجع المرحوم الشيخ محمد بخيت مفتي الديار المصرية، إرشاد الأمة إلى أحكام الحكم بين أهل الذمة، المطبعة الأدبية، ١٣١٧هـ ، عثمان بن جمعة ضميرية، مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى فى الدولة الاسلامية،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الأول، فبراير ٢٠٠٩، ص (١١٥ : ١٥٣)

(٤) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٦ .

الشريعة الإسلامية عن حكم الأديان الأخرى اختلافًا جوهريًا يرجع للعقائد والفروض الدينية، وإلى ما هو حلال وحرام في الدين مما لا يمكن الإكراه فيه من قبل المسلمين، فتركوا أهل الكتاب وما يدينون؛ أما الأمور الأخرى غير المتصلة بمسائل العقيدة، وكذلك المعاملات المدنية والأمور الجنائية فكانت من اختصاص القضاء الشرعي الإسلامي [١] .

وهكذا كانت الشريعة الإسلامية هي المصدر الوحيد للقانون مع استثناء بعض المسائل كما ذكرنا لغير المسلمين.

الفرع الثاني

تداعيات ظهور الامتيازات الأجنبية

أثناء الحروب الصليبية في القرنين السادس والسابع الهجري والثاني عشر والثالث عشر الميلادي أبرمت معاهدات تتيح للأجانب الدخول والتجارة والإقامة في مصر تحت إشراف قناصلهم [٢].

وفي الدولة العثمانية وقبل صدور التشريعات العثمانية كانت الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة وكانت تطبق من خلال محاكم شرعية تابعة للدولة الإسلامية في جميع المسائل الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والإجرائية والأحوال الشخصية[٣].

---

(١) رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دراسة مقارنة فى القانون المصري واللبناني . الدار الجامعية، بيروت ١٩٨٦ ص ٢٤، حسن كيره، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص ١٧٢، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٨.

(٢) عمر بك لطفي، الامتيازات الأجنبية، مطبعة الشعب، ١٩٠٤، ص ١٤ .

(٣) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٢٧.

وفي القرن التاسع الهجري والخامس عشر الميلادي فتح السلطان محمد الثاني مدينة القسطنطينية وسمح للمسيحيين بإقامة شعائرهم الدينية، وضمن لهم حرية العقيدة والمحافظة على أموالهم وممتلكاتهم، وقام السلطان محمد الفاتح بجمع القساوسة وكبار رجال الدين المسيحي لاختيار رئيسًا يتولى شئون الكنيسة الأرثوذكسية؛ وبناء على اختيارهم قام بتسليم من تم اختياره عصا ذهبية إقرارًا منه بسلطته الدينية، وعلاوة على ذلك منح السلطان للكنائس حق الفصل في الخصومات والمنازعات الدينية والمدنية ومسائل الأحوال الشخصية وبعض المسائل الجنائية، وفي القرن التاسع عشر الميلادي أصدر السلطان عبد المجيد خطاً شريفًا مضمونه الحرية والمساواة ويفيد بأهمية وضع تشريعات تعزز وتبرز التعاليم الإسلامية السمحة، وفي وقت لاحق أصدر أيضًا خطًا همايونيًا (١٨ فبراير ١٨٥٦) يفيد اتباع غير المسلمين أحكامهم الدينية فقط فيما يرتبط بالدين ارتباطًا وثيقًا وبالتحديد أحوالهم الشخصية البحتة كالزواج والطلاق؛ أما الدعاوي التجارية أو الجنائية فتحال على الدواوين المختلطة والمجالس التي تعقد من قبل تلك الدواوين؛ أما الدعاوى المدنية فتحال للمجالس المختلطة في الولايات والمديريات ولا تفصل المحاكم الكنسية في مسائل الأرث إلا عند اتفاق ذوي الشأن جميعًا[١]

وجدير بالذكر أن الدولة العثمانية قد منحت للدول الأوربية ولغير المسلمين حقوقًا وتسهيلات متعددة بهدف انعاش النشاط التجاري من جانب، وتحت وطأة التدخل الأوربي في شئون الإمبراطورية بحجة حماية الأقليات المسيحية من جانب آخر، فكلما تأزمت العلاقات الدولية آثارت الدول الأورويية مسألة الرعايا المسيحيين وسارعت تركيا بإعطاء تطمينات وضمانات حتى نشبت حرب القرم وانتهت بإصدار الباب العالي للخط الهمايوني المشار إلى مكنونة سلفًا؛ حيث رأت الدولة العثمانية

(١) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٨ ما بعدها .

حينما استولت على القسطنطينية ولاعتبارات سياسية محضة أن تنهج مع الروم الأرثوذكس منهجًا مختلفًا للسياسة الإسلامية العامة، فتركت لجهتهم الدينية تطبيق السلطة القضائية عليهم بعدما كان القانون الروماني يطبق تارة والشريعة الإسلامية تطبق تارة في بعض المسائل لعدم وجود نظام قانوني واضح لها في الشرائع المسيحية إلى أن صدر الخط الهمايوني [(١)]، علاوة على رغبة السلطان العثماني استمالة كنيسة القسطنطينية ومنع اتحادها مع كنيسة روما ضده متبعًا في ذلك سياسة فرق تسد[(٢)]

ويحلول النصف الثاني من القرن التاسع عشر حظيت معظم دول أوريا بكافة الامتيازات التي كانت الدولة العثمانية قد منحتها لهم من قبل ككل متكامل غير قابل للتجزئة بعد أن كان الاتفاق قاصرًا في ذلك بين الدولة العثمانية وفرنسا، وبالطبع انعكس ذلك على مصر باعتبارها تابعة للدولة العثمانية خاصة فيما يتصل بالشأن الخارجي[(٣)].

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ٢١.

(٢) صلاح محمد دياب، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، دار النهضة العربية،٢٠٠١، ص٥ ومابعدها، عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ١٦.

(٣) حسام محمد عيسى، الرأسمالية والشركات المساهمة في مصر- دراسة العلاقة بين القانون وتطور الواقع الاجتماعى، رسالة دكتوراة ١٩٧٠ ص ٦١ وما بعدها، عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، القاهرة، ١٩٨٢ / ١٩٨٣، ص ٨٧،عمر بك لطفي، الامتيازات الأجنبية، ص ٢٣، مصطفى الجمال، المرجع السابق ص٦،

الفرع الثالث

ارهاصات ونتائج الامتيازات الأجنبية فى مصر

خلص الأمر إلى أن الدولة العثمانية منحت لرعايا بعض الدولة الأجنبية امتيازات معينة تصدرها امتياز القضاء الطائفى[١]، وأعقب ذلك فوضى قضائية من خلال ظهور المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة والمحاكم الأهلية والمجالس الملية والمحاكم الشرعية، فالمتأمل لوضع الأجانب والحقوق المتمتعين بها في مصر في نهاية القرن الثامن عشر يجد أنها لم تكن تزيد عما ورد بمعاهدات الدولة العثمانية مع الدول الأجنبية ومنها خضوع الأجانب أصحاب الجنسية الواحدة حال نزاعهم لقوانين بلادهم بمعرفة قنصلهم، وحال اختلاف جنسياتهم كان قانون دولة المدعي عليه وقنصله هم الفيصل في هذا النزاع ما لم يحتكما للقاضي المحلي، وحال وجود مصري مع أجنبي في النزاع فإن المحاكم المصرية هي المختصة مع حضور مترجم قنصلية الأجنبي؛ ولكن محمد على في محاولته لاسترضاء الأجانب .ومحاولته جذب استثمارات وإقامة علاقات تبادل تجاري واستقطاب عقول مفكرة تساهم في نهضة اقتصادية وتجارية وعلمية أوجد نظامًا للأسف الشديد أخذ من سيادة البلاد وهيبتها إذ جعل الاختصاص لمحكمة المدعي عليه ووفقًا لقانون دولته بغض النظر عن جنسية المتخاصمين حتى لو كان أحدهما مصري حال حدوث نزاع ما بينهما، ولعل العمل بهذا النظام أشاع الفوضى وعطل المعاملات حيث تعذر تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الأهلية ضد الأجانب، علاوة على تعذر استئناف الدعاوى المحكوم فيها ضد أحد الخصوم لوجوب استئنافها في بلد الخصم الآخر الأجنبي، وهذا ما هدد

---

(١) رمضان أبو السعود، أحكام قانون الأسرة للمصريين غير المسلمين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠، ص ٢٠ وما بعدها .

كيان الدولة وأدى لتدهور النظامين التشريعي والقضائي، وربما يعكس هذا ما أصاب الدولة العثمانية من وهن وضعف وجعل الجميع يطلق عليها رجل أوربا المريض[١].

وجدير بالذكر أن اختصاص القضاء القنصلي كان يشمل مسائل الأحوال الشخصية والعينية على السواء، وصاحبه مشكلة تعدد جهات القضاء وتعدد القوانين بسبب اختلاف الجنسيات أو اختلاف الديانات، ونتج عنه اعتداء على السيادة المصرية من جانب وتضارب الأحكام وتعذر تنفيذها من جانب آخر[٢].

وإزاء عيوب الوضع السابق (الامتيازات الأجنبية) كان التفكير في إصلاح قضائي وقانوني، فدخلت مصر مفاوضات مع الدولة صاحبة الامتيازات، وبعد أخذ ورد اتفقوا على الإصلاح القضائي في مصر من خلال إنشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥ والتي سميت بمحاكم الإصلاح، ومنذ إنشاء هذه المحاكم المشار إليها صارت كافة المنازعات في المسائل العينية من اختصاصها في كل حالة يكون حالة يكون فيها الأجنبي طرفًا في العلاقة القانونية، والملاحظ أن القضاء المختلط توسع في اختصاصه ولم يقتصر على فكرة الطرف الأجنبي ولكن زاد اختصاصه لكل منازعة تمس المصالح الأجنبية ولو لم يكن أحد أطراف الخصومة أجنبيًا، ولقد حقق هذا الإصلاح قدرًا من المزايا حتى للدول الأجنبية ذاتها نظرًا للاستقرار القضائي والقانوني [٣]، ورغم إنشاء المحاكم المختلطة إلا أن المحاكم القنصلية احتفظت لنفسها بنظر مسائل الأحوال الشخصية والمسائل المدنية والتجارية التي تكون بين

---

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٣٠، ٣١، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص٦، مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ١٣ وما بعدها .

(٢) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٦ .

(٣) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٨ .

أجنبيين متحدى الجنسية إلا إذا كانت الدعوى عينية عقارية، وكذلك المواد الجنائية التي تقع من رعاياها ولا تكون من اختصاص المحاكم المختلطة واستمر لكل محكمة قنصلية الحق في تطبيق قوانين الدولة التابعة لها [١] .

ولقد أعقب الإصلاح السابق إنشاء المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ على غرار وشاكله القضاء المختلط، وانعقد لها الاختصاص بالنظر في منازعات الوطنيين أو المنازعات ذات الطرف الأجنبي، إذا لم يكن هذا الطرف من رعايا الدولة صاحبة الامتيازات وخاصة في القانون المدني والبحري والتجاري والمرافعات وتحقيق الجنايات وكانت باللغة الفرنسية ثم عربت، ولقد أدخلت على القوانين الأهلية العديد من التعديلات الهامة التي استوجبتها مقتضيات الأمور[٢].

ولقد تزامن مع وجود الامتيازات الأجنبية وما تبعها من محاولات للتخلص منها من خلال المحاكم القنصلية ومن بعدها المختلطة ومن بعدهما المحاكم الأهلية رغبة الدولة العثمانية في إنشاء مجالس ملية للنظر في الامتيازات التي يتمتع بها غير المسلمين داخل الدولة يكون بعض أعضائها من نفس الطائفة ومن غير رجال الدين، ولقد امتدت حركة إنشاء المجالس الملية في مصر بين الطوائف المصرية البحتة فأصدرت الحكومة المصرية ثلاثة أوامر عالية الأول في ١٤ مايو ١٨٨٣م بإنشاء المجلس الملي لطائفة الأقباط الأرثوذكس المعدل بالقانون ٣ لسنة ١٩١٢م، ثم بالقانون رقم ١٩ لسنة١٩٢٧، والثاني في الأول من مارس ١٩٠٢ الخاص بالمجلس الملي لطائفة البروتستانت، والثالث في ١٨ نوفمبر ١٩٠٥ الخاص

---

(١) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ١٥ .

(٢) عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص فى أوربا وفى مصر، مطبعة السعادة، ١٩٢٧ فقرة ٣١٠ .

بالمجلس الملي لطائفة الأرمن الكاثوليك (١)، وظلت هذه المجالس قائمة حتى عقب سقوط السيادة التركية عن مصر سنة ١٩١٥م حيث أن تعديلها كان يحتاج لإجراءات كثيرة لا تتفق وظروف الحرب حينئذ (٢).

ولقد جاءت النصوص التي اتبعها القضاء الملي غامضًا وبالتالي ترتب عليها خلافاً؛ الأمر الذى جعل وزارة الحقانية المصرية تصدر منشورًا في ٢١ من يناير ١٩٢٣ تجعل فيه دعاوى الميراث بين غير المسلمين من اختصاص المحاكم الشرعية إلا عند اتفاق الخصوم على الترافع أمام مجلسهم، وتجعل المحاكم الشرعية مختصة بنظر النزاع بين الخصوم مختلفي الطائفة في كل الأحوال، كما تختص بنظر النزاع بين متحدي الطائفة متى اتفقوا على ذلك.

والملفت للانتباه أنه لم تكن هناك قواعد محددة تعمل بها المجالس الملية، بل كان لكل طائفة قوانينها وقواعدها الخاصة(٣).

---

(١) مصطفى العدوي، المرجع السابق، ص ١٧ وما بعدها .

(٢) جاء بالمادة الأولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥ " أن السلطات القضائية الاستئنافية المعترف بها حتى الآن في الديار المصرية تستمر إلى حين الإقرار على أمر آخر على التمتع بما كان لها من الحقوق عند زوال السيادة العثمانية وأن الهيئات التي بواسطتها تمارس تلك السلطات أعمالها يكون مخولاً لها بصفة مؤقتة جميع الاختصاصات والحقوق التي كانت تستمدها لغاية الآن من المعاهدات والفرمانات والبراءات الدولية " .

(٣) الأقباط الكاثوليك كانوا يعملون بقانون الأحوال الشخصية لطائفة الأقباط الكاثوليك المكون من ١٧٤ مادة والمأخوذ معظمه عن الشريعة الإسلامية، أما الكاثوليك اللاتين والروم والأرمن والمارون والكلدان والسريان فكانوا يعملون بالقانون الروماني الكنسي وهو القانون العام للكنائس الكاثوليكية، أما الأقباط الأرثوذكس فكانوا يعملون بالأمر العالي الصادر في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩١٢م، والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧، وأيضًا باللائحة الداخلية للمجالس الملية للأقباط الأرثوذكس الصادر بها قرار وزارة الداخلية في ١٦ نوفمبر ١٩٢٠ ويتبع قانون المرافعات المدنية الأهلي فيما لم يرد بها ==

وعلى صعيد آخر تكونت دائرة اختصاص المحاكم الشرعية لنظر الأحوال الشخصية للمسلمين من رعايا الحكومة المحلية ولغيرها في أحوال استثنائية، ومعنى ذلك أن المحاكم الشرعية كانت بمثابة المحاكم الاستثنائية بالنسبة للمحاكم الأهلية فلا يحق لها الفصل إلا فيما حددته لائحة ترتيبها[١].

ولعل هذا التعدد السابق بيانه يعد غريبًا من الناحية السياسية بالنظر لمبادئ القانون العام في الآونة الأخيرة، فكما ذكرنا فإن هذه المبادئ تعطي للدولة

== من نص كما نصت المادة ٢٣ من اللائحة الداخلية للمجالس الملية للأقباط الأرثوذكس المذكورة على أن يكون حكم المجالس الملية في مواد الأحوال الشخصية بحسب قانون الأحوال الشخصية القبطي الأرثوذكسي وإلا بمقتضى قواعد العدالة، ولأنه لا توجد مجموعة رسمية لنصوص أحكام الأحوال الشخصية فكان المرجع كتب علماء الدين المسيحي مثل كتاب المجموع الصفوي لابن العسال وكتاب الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لايغومانس فيلوثاوس، أما الإنجيليين الوطنيين فكانوا يعملون بالأمر العالي الصادر في سنة ١٩٠٢ واللائحة الداخلية للمجلس الملي الإنجيلي العمومي والصادرة في ٢٩ يونيو سنة ١٩١٦ ومجموعة الأحوال الشخصية المطبقة في مصر سنة ١٩١٢، وعن الأرمن الكاثوليك فكانوا يعملون بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٠٥ بالإضافة للقوانين الرومانية كما ذكرنا، أما الطوائف التي لم تصدر بشأنها تشريعات خاصة فقد ظلت ولايتها تستند إلى الخط الهمايوني الصادر سنة ١٨٥٦ والمنشورات اللاحقة له حتى انفصلت مصر عن الدولة العثمانية فصدر القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٥م مجيزًا للطوائف الدينية الاستمرا في ولاية القضاء من تابعها .

(١) وضعت أول لائحة لتنظيم المحاكم الشرعية في ٢٦ ديسمبر سنة ١٨٥٦ ثم صدرت لائحة أخرى في ١٨٨٠/٦/٢٧ مشتملة على ١٩٠ مادة في ترتيبها واختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها، ثم صدرت لائحة أخرى في ١٨٩٧/٥/٢٧ تتضمن نظامًا جديدًا، كما صدرت لائحة جديدة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩، والقانون ٣١ لسنة ١٩١٠ على غرار وشاكلة لائحة المحاكم الأهلية ولكن اللائحة الأخيرة عدلت عدة مرات بالقوانين رقم ٢٣ لسنة ١٩١٣، رقم ٣١ سنة ١٩٢١، رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣ م.

سيادة تامة ومطلقة داخل حدود إقليمها، ويترتب على ذلك خضوع جميع الموجودين عليها سواء مواطنين أو أجانب لقانون واحد وقضاء واحد(١).

وليس بخاف أن تعدد جهات التقاضي التي عرضناها وخاصة وجود محاكم خاصة بالأجانب يمثل اعتداء على سيادة الدولة وما يمليه من ضرورة هيمنة الدولة على جميع المحاكم القائمة على أرضها وتطبيق قوانينها على كل من يوجد داخل حدودها الإقليمية(٢).

ومن ناحية أخرى فإن تعدد جهات القضاء بالنسبة للوطنيين وبالتحديد فيما يتصل بالأحوال الشخصية كان محل نظر واستنكار من جهة الطوائف غير الإسلامية لكون تعيين قضاة المجالس الملية ليس بيد الحكومة؛ وبالتالي فقد شغل هذا المنصب من هم ليسوا بأهل العدالة والانصاف بل من مالوا للهوى والتحيز، فأقاموا أحكامهم على أسس غير ثابتة متناسين أن مسائل الأحوال الشخصية تمس أدق المشاعر وأدق العلاقات ولها تأثير مباشر في أخلاق وآداب الأفراد داخل المجتمع(٣)

وتمتد الغرابة للناحية العملية حيث أن تعدد جهات القضاء والقوانين الواجبة التطبيق تثير تنازع الاختصاص القضائي والولاية القانونية وهو ما يؤدي لتعدد الأحكام الصادرة في المنازعة الواحدة وتضاربها في أحيان كثيرة للدرجة التي تحول وتنفيذها(٤).

---

(١) نزيه صادق المهدي، المرجع السابق، ص ١٨٧ وما بعدها، جلال إبراهيم المرجع السابق، ص ٤٣٣ وما بعدها، محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢١٧ وما بعدها، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٧، المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

(٢) علي سيد حسن، المرجع السابق ص ٨ .

(٣) إيهاب حسن إسماعيل، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية ١٩٥٧ ص ٩ .

(٤) نقض مدني ١٩٥٧/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص٧٢٩، بند ٣ .

وما يزيد من حجم هذه المشكلة عدم وجود جهة أو سلطة عليا بإمكانها مراقبة تلك الجهات القضائية المتعددة في إعمالها للقوانين ذات الولاية القانونية، علاوة على ذلك انعدام سيطرة الدولة على الجهات القضائية المختصة بنظر منازعات المواطنين غير المسلمين أو على الجهات القضائية المختصة بنظر منازعات الأجانب أو على الإجراءات الواجبة الاتباع أمام أي منها، وهذا ما يؤدي لانعدام الاستقرار الواجب وإرهاق المتقاضين[1].

ولعل هذا أدى إلى فقدان الثقة في الأحكام الصادرة عن هذه المجالس، علاوة على أن القواعد التي اعتمدوا عليها في أحكامهم لم تكن مدونة في وثيقة واضحة؛ بل كانت متناثرة في الكتب الدينية والاجتهادات والتفسيرات المذهبية، وهذا يجعل مهمة المتقاضين وأعوانهم صعبة في الوقوف على حقيقة هذه القواعد، بالإضافة لذلك عدم خضوع اجراءات التقاضى أمامها لنظام واحد لا من حيث تحرير الأحكام، ولا من حيث طرق الطعن فيها ولا من حيث المواعيد؛ بل أن بعض المجالس لم تكن لها إجراءات محددة من الأصل بل تسير الدعوى أمامها وفقًا لما يرى المجلس، وحتمًا فإن هذه المآخذ ألحقت بالمتقاضين أضرارًا بالغة خاصة أمام تلك المجالس التي كانت تعقد جلساتها في أوقات متباعدة، وفي أماكن تبعد عن موطن الخصوم، وكذلك تلك التي لا تعط الخصم حق الطعن على أحكامها، أضف إلى ذلك تباين الرسوم القضائية ليس من مجلس لآخر؛ بل من خصم لآخر بحسب درجة قدرته المالية في ذات المجلس [2] .

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧ .

(٢) أحمد صفوت، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية ط ٢، ص ١١٦ وما بعدها

ولقد أبرزت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الأثر القانوني الفاسد والوضع الشاذ لقضاء وقوانين الأحوال الشخصية على العلاقات الاجتماعية[١].

---

(١) قائلة : " أدى إلى الفوضى والأضرار بالمتقاضين حيث استتبع تعدد جهات القضاء رغبة كل جهة في توسيع دائرة اختصاصها والاعتداء على سلطة غيرها خصوصًا مع عدم وجود حدود دقيقة أو ثابتة لاختصاص كل منها ... وقد استتبع هذا التجهيل تنازع المحاكم فيما بينها وتعدد الأحكام التي تصدر في النزاع الواحد وبقي المتقاضون يستعدون محكمة على أخرى وظل مصير الحقوق رهينًا بهوى الظروف يتحكم فيه لدد الخصومة، وهكذا تكدست الأحكام المتناقضة بالمئات تلتمس مخرجًا إلى التنفيذ ولا مخرج ... وأنه من الشذوذ بمكان أن يظل الوطنيون من المنتمين إلى الطوائف الملية غير الإسلامية محتفظين باستثناءات قضائية كانت في كثير من الحالات عنوانًا على الفوضى وعدم النظام " .

واستطردت المذكرة الإيضاحية تقول : " والحق أن قضاء الأحوال الشخصية القائم الآن يقصر عن الاستجابة لمطالب المتقاضين " .

" وليس يتفق مع السيادة القومية في شيء أن تصدر الأحكام في الصق المسائل بذات الإنسان من جهات قضائية غير مسئولة ولا مختارة من جانب الحكومة أو أن تكون تلك الجهات خاضعة لهيئات أجنبية تباشر أعمالها خارج حدود البلاد كما هو الحال بالنسبة لبعض الطوائف التي يرفع الطعن في أحكامها إلى محكمة . روما . وليس أقل من كل أولئك مساسًا بالسيادة أن يلي القضاء في بعض المجالس الطائفية أجانب لا يعرفون لغة المتقاضين ويصدرون أحكامهم بين المصرين بلغة غير لغتهم "، " ولم يقف الأمر عند هذا الحد فقد استفاضت الشكوى من حال قضاء الأحوال الشخصية وندد بها المتقاضون منوهين بوجه خاص بانتفاء الحد الأدنى من عوامل التيسير وضمانات التقاضي فللطوائف غير الإسلامية أربعة عشر مجلسًا بعضها لا ينعقد للقضاء إلا في فترات متباعدة أو في أمكنة بعيدة عن محل إقامة المتقاضين . وفي ذلك من العنت والإرهاق ما يجعل التقاضي عسيرًا على بعض الناس، والقواعد الموضوعية التي تطبقها أكثر المجالس فيما يطرح عليها من القضية غير مدونة وليس من اليسير أن يهتدي إليها عامة المتقاضين وهي مبعثرة في مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال ==

ولهذا كان توحيد جهات التقاضي وبسط ولاية المحاكم الوطنية على جميع المنازعات سواء أكانت بين مصريين أو غير مصريين هي السبيل والخلاص.

وجدير بالذكر أن التعدد الطائفى التاريخى للمسيحية والذى تتبعنا نشأته من قبل كان مناخاً خصباً للظروف السياسية المشار إليها، فهذه الظروف وإن كانت ذات حيز واسع وانعكاساً لأطماع استعمارية؛ إلا أن الحالة المسيحية استغلت هذا الظرف السياسى بكل طوائفها لتحقيق مصلحة ضيقة لكلٍ على حدة.

ويرغم زوال الامتيازات الأجنبية ورحيل الاستعمار ومحاولات الاصلاح التشريعى والقضائى المتتالية؛ إلا أن هذا الميراث السياسى مازال عالقاً بمنظومة الأحوال الشخصية لغير المسلمين بوجه عام وللمسيحيين على وجه الخصوص.

== الكهنوت مبعثرة في كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية لا يفهمها غالبية المتقاضين " .

" والقواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم الطائفية وإجراءات الترافع ونظر الدعاوى وتحرير الأحكام وطرق الطعن فيها لا تنظمها وحدة ولا يتوفر لها الاستقرار ونفقات التقاضي لا تنهج فيها المجالس منهجًا واحدًا بل أن الكثير منها ليس له نظام ما في هذا الشأن . وليس لأكثر هذه المجالس أقلام كتاب منظمة تعينها على أداء مهمتها، وما من شك في أن تلك الحال تدعو إلى تزعزع الثقة بأحكام القضاء وإرهاق المتقاضين ولا تضمن قضاء عادلاً ولا تقاضيًا ميسرًا " .

" ولما كانت الثورة قد قامت لتحقيق أهداف البلاد في الإصلاح والقضاء على الفساد في شتى نواحيه فإن العقبات المتقدمة ما كانت لترد الحكومة عن أداء واجبها في إقامة صرح القضاء، وهي مطالبة بتوفير سبل التقاضي لجميع رعاياها دون تفريق أو تحيز، ولهم قبلها ما يقتضيها النهوض بأعباء الإصلاح ولو لم يصادف هوى البعض، ولذلك رأت الحكومة لزامًا عليها إزاء ما هو مسطور من عيوب نظام القضاء في مسائل الأحوال الشخصية أن نتائج الأمر علاجًا يحسن أسباب الشكوى ويبسط ظل الإصلاح بتوحيد نظام القضاء والمحافظة على الحقوق وصيانتها وتوزيع العدالة توزيعًا يظفر بثقة المتقاضين ويضع حدًا للحالة المتقدمة وهي تمس الإنسان في أدق المشاعر والعائلات في أدق العلاقات وتؤثر في أخلاق الأفراد والأداة الاجتماعية".

المبحث الثالث

محاولات توحيد جهات التقاضي والقوانين المنظمة للأحوال الشخصية في مصر

ذكرنا أن النظام القضائي المصريِ قبل سنة ١٩٥٥م، كان يسوده ظاهرتان استثنائيتان، الأولى هي: عدم الوحدة في القوانين أو تعدد الشرائع الداخلية والمتمثلة في تعدد القواعد والقوانين التي يخضع لها المصري بالنظر لديانته، حيث أن القواعد التي يخضع لها المسلم غير التي يخضع لها المسيحي غير التي يخضع لها اليهودي؛ بل أن هذه القواعد تختلف من مسيحي لآخر حسب طائفته، والظاهرة الاستثنائية الثانية تتمثل في: تعدد وجهات القضاء للمصريين وهي ظاهرة أسوأ من الأولى؛ فالمسلمين يخضعون للمحاكم الشرعية والمسيحيين يخضعون للبطريكخانات، واليهود يخضعون للحاخامات، والأكثر من ذلك تعدد المحاكم الطائفية أو الدينية للمسيحيين واليهود بقدر عدد طوائفهم؛ وهذا ما أفرز تعدد جهات القضاء الذي أوجد تعدد التشريعات؛ وهو ما أدى لأن يكون لكل فريق منُ المصريين محكمة معينة خاصة به، وهكذا نشأ جهاز قضائي مشوه لا يتفق والسيادة الوطنية، ولا مع اعتبارات العدالة؛ ولهذا كان لابد من زوال هذا النظام وإصلاحه وتوحيده[١].

ولهذا كانت المحاولات القانونية على قدم وساق لإصلاح هاتين المسألتين الهامتين، سواء بالسعى نحو توحيد جهات التقاضى المنظمة للأحوال الشخصية من جانب، وكذلك الإصلاح التشريعى بتوحيد القوانين والقواعد المطبقة فى هذا المجال ارساء للعدالة وتحقيقاً للمساواة.

---

(١) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٨، ٩ .

المطلب الأول

محاولات توحيد جهات التقاضي المنظمة للأحوال الشخصية في مصر

يعتبر البعض[1] أن عملية إصلاح وتوحيد جهات التقاضي قد مرت بمرحلتين، **أولهما** : إنشاء المحاكم العثمانية المختلطة نهاية النصف الأول من القرن التاسع عشر، ثم إنشاء المحاكم المصرية المختلطة من بداية الربع الأخير من هذا القرن، وإصدار التقنينات المصرية المختلطة بعد موافقة الدول صاحبة الامتيازات لحكم المنازعات المالية التي تختلف جنسية أطرافها والتي سبق وأن تعرضنا لها .

أما **المرحلة الثانية**[2]: فقد كانت بالغاء نظام الامتيازات الأجنبية من أساسه بين مصر والدول صاحبة الامتيازات بمقتضى معاهدة مونترو سنة ١٩٣٧ التي ألغت المحاكم المختلفة والمحاكم القنصلية، وتحدد لهذا الإلغاء فترة انتقالية قدرها اثنتى عشرة سنة تبدأ من أكتوبر١٩٣٧ وتنتهي في اكتوبر ١٩٤٩م، وقد صاحب هذا الإلغاء إلغاء القوانين التي كانت المحاكم السابقة تحكم وفقًا لها، ولكن على النحو الذي اقتصرت معه المحاكم القنصلية على الاختصاص بنظر مسائل

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص٨، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق،ص ٨ .

(٢) سعيد جبر، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ٧، ٨ . حمدى عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٩، ١٠، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠، ١١،مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٩، ١٠.

الأحوال الشخصية بالنسبة للأجانب رعايا الدول الموقعة على المعاهدة والتي احتفظت لمحاكمها القنصلية بهذا الاختصاص.

وجدير بالذكر أنه صدر قانون نظام القضاء العادي على أساس وحدة القضاء الوطني بوصفه صاحب الاختصاص العام بالنسبة للوطنيين والأجانب وجاء مصاحبًا للإلغاء المشار إليه، كما بدأ العمل بالقانون المدني الحالي سنة ١٩٤٩.

وبزوال ولاية المحاكم المختلطة والقنصلية على السواء، وزوال ولاية القوانين التي كانت تقضي بمقتضاها خضع الأجانب للقانون والقضاء المصري عام ١٩٤٩، وبذلك انتهت مشكلة الأجانب حيث أصبحت مسألة الاختصاص القضائي تعود للمحاكم المصرية دون أدنى مزاحمه من أي جهة أجنبية، وأصبحوا في المسائل المتعددة الخاصة بهم خاضعين للقانون الذي يشير به القانون المدني المصري (قواعد تنازع القوانين) سواء كانت المسألة المثارة شخصية أو عينية [١] ولم تبق سوى مشكلات الأحوال الشخصية للمصريين التي تتعدد فيها جهات القضاء حيث تنظر مسائل المسلمين أمام المحاكم الشرعية وغير المسلمين أمام المجالس الملية.

ولكن بصدور القانونين رقم ٤٦١، ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥[٢]، والقانون

---

(١) تنص المادة (١٢) من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ على أن : (تختص المحاكم بالفصل في جميع المنازعات في المواد المدنية والتجارية، وفي جميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص، كذلك تختص المحاكم بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل في المنازعات والمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية)، ولقد وضع القانون المدني الجديد التنظيم اللازم لتحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الأجانب شخصية كانت أم عينية وفقًا لمبادئ القانون الدولي الخاص .

(٢) عدل القانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والخاص بنظام القضاء حيث استبدل القانون ٤٦١ لسنة ١٩٥٥ بنص المادة (١٢) من قانون نظام القضاء النص على أن " تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات فى المواد ==

== المدنية والتجارية والأحوال الشخصية والوقف والولاية عليه وجميع الجرائم إلا ما استثنى بنص خاص" ثم أضافت الفقرة الثانية، " وكذلك تختص المحاكم بالنسبة إلى غير المصريين بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، وتضمن القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على الغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ونظم إحالة الدعاوى التى كانت منظورة أمامها إلى المحاكم العادية حيث نصت المادة الأولى فى الفقرة الأولى على أن " تلغى المحاكم الشرعية والمجالس الملية ابتداء من أول يناير ١٩٥٦، وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقاً لأحكام قانون المرافعات وبدون رسوم جديدة"، وقررت المادة(٣) " أن ترفع الدعاوى التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التى كانت من اختصاص المجالس الملية إلى المحاكم الوطنية ابتداء من يناير سنة ١٩٥٦، ونصت المادة الرابعة من ذات القانون (٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) على أن " تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية وفقاً لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية"، وهو تشكيل يدخل فى اطار التنظيم الداخلى لكل محكمة ولا يتعلق بالاختصاص النوعى وعليه فتختص دوائر الأحوال الشخصية لغير المسلمين بنظر منازعات غير المسلمين حتى لو لم تتوافر فيهم شروط تطبيق الشريعة الطائفية؛ وعليه لا يجوز إحالة الدعوى لدائرة أخرى تطبق أحكام الشريعة الاسلامية (الطعن ١٩٧٩/٣/١ ، رقم ٤٦ لسنة ٥٤ ق س٢٠ ص٦٦٢)، وقد بينت المادة (٢) طريقة إحالة هذه الدعاوى إلى المحاكم الوطنية حيث نصت على أن " تحال الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحكمة العليا الشرعية أو أمام الدائرة الاستئنافية بالمجالس الملية إلى محكمة الاستئناف الوطنية التي تقع في دائرتها المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المستأنف، وتحال الدعاوى التي تكون منظورة أمام المحاكم الكلية إلى المحكمة الابتدائية الوطنية المختصة، وتحال الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الجزئية الشرعية أو الملية إلى المحاكم الجزئية أو الابتدائية الوطنية المختصة " .

رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٥٥[1]، تم إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية بدءًا من أول يناير سنة ١٩٥٦، وتم توحيد النظام القضائي في مصر ولم يعد سوى المحاكم الوطنية الرسمية صاحبة الاختصاص بنظر مسائل الأحوال الشخصية للمصريين مع اختلاف دياناتهم .

وتحقق للمحاكم العادية السلطان الكامل في نظر جميع المنازعات بين جميع المصريين مسلمين وغير مسلمين حتى مع تخصيص بعض دوائر المحكمة لنظر منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين والبعض الآخر لغير المسلمين كنوع من التقسيم الداخلي للعمل داخل المحاكم ولتحقيق التخصص المطلوب في قضايا بعينها[2].

ولقد جاء القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ معبراً عن رغبة الحكومة فى إقامة صرح القضاء، وتوفير سبل التقاضى لجميع المواطنين دونما تمييز، بتوحيد النظام القضائى والمحافظة على الحقوق والعمل على صيانتها ونشر العدالة، بما يحقق ثقة المتقاضين ويضع نهاية للوضع المتردى المشار إليه سلفاً[3].

وتحال الدعاوى المنظورة أمامها لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ إلى المحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقًا لأحكام قانون المرافعات وبدون رسوم

(١) اعتنى القانون رقم ٦٩٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض اجراءات قضايا الأحوال الشخصية والوقف

(٢) حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين، ١٩٩٣، ص ١٥، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١٠، ١١، عصام أنور مسلم، المرجع السابق ص ٣٤، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٨ وما بعدها .

(٣) محمد السعيد رشدى، المرجع السابق، ص ١١،١٠، سعيد جبر، المرجع السابق، ص٧، أسامة أبوالحسن مجاهد، المرجع السابق، ص١٠،٩، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص٣٤،٣٣،

جديدة، وقررت المادة (٣) أن ترفع الدعاوى التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو التي كانت من اختصاص المجالس المحلية إلى المحاكم الوطنية ابتداء من يناير ١٩٥٦م .

ويعد توحيد القضاء في مسائل الأحوال الشخصية من أهم الأحداث في تاريخ التطور القضائي في مصر، حيث قضى على المساوئ العديدة الناتجة عن تعدد جهات القضاء واختلاف القواعد التي تطبقها وحل بالفائدة على غير المسلمين من أبناء الطوائف الملية المتعددة التي وجدت بمصر؛ حيث كانت لا توجد تيسيرات وضمانات ثابتة للتقاضي إلى جانب غموض القواعد التي تطبقها المجالس الملية، علاوة على انعدام الرقابة على أعمال تلك الجهات القضائية لعدم وجود جهات للتفتيش أو محاكم عليا تراجع الأحكام[١].

وقد صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، وألغت المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ سالفة الذكر، وبذلك صار القانون الجديد هو المرجع في تنظيم اختصاص القضاء العادي بنظر مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين ولغير المسلمين.

غير أن توحيد جهات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية لم يصاحبه توحيد القانون الواجب التطبيق عليهم في هذه المسائل، ويفهم من ذلك خضوع مسائل الأحوال الشخصية بكاملها لولاية الشرائع الدينية واستمرار تعدد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية رغم التوحيد القضائي المشار إليه سلفًا، ونعرض لهذه المشكلة بشكل أوضح ضمن مضمون المطلب الثاني .

(١) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١١ .

المطلب الثاني

محاولات توحيد القوانين والقواعد

المنظمة للأحوال الشخصية في مصر

حقق القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كما ذكرنا ميزة واضحة بشأن التوحيد القضائي في مسائل الأحوال الشخصية بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية؛ إلا أنه أخفق في توحيد القوانين واجبة التطبيق في مسائل الأحوال الشخصية، بل ظلت تلك القوانين متعددة ومتباينة [١] حيث نصت الفقرة الأولى من المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن : " تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقًا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة [٢] وهذا يعني انطباق الشريعة الإسلامية على المسلمين فيما يتصل بأحوالهم الشخصية عند عدم وجود نصوص تشريعية تحكم النزاع المطروح أي أن قواعد الشريعة الإسلامية ستظل مطبقة أمام المحاكم العادية حتى بعد إلغاء المحاكم الشرعية.

وجاءت ذات المادة من ذات القانون (المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥) في فقرتها الثانية تنص على أن : " أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة

---

(١) راجع في هذا الشأن محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٢، ١٣، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١١، ١٢، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١١، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٨، ٩، المذكرة الإيضاحية لمشروع تعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ .

(٢) تنص المادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية على أن : " تصدر الأحكام طبقًا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقًا لتلك القواعد".

بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدي الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فيصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقًا لشريعتهم " .

وهذا يعني انطباق الشريعة الطائفية على غير المسلمين فيما يتصل بأحوالهم الشخصية متى توافرت شروط تطبيقها [١]، وحال تخلف واحد منها طبقت عليهم الشريعة الإسلامية وهذا الأمر يمثل اشكالية من الاشكاليات التى يثيرها هذا الحكم.

وجدير بالذكر أن القانون لم يحدد المقصود بما يعتبر شريعة عند غير المسلمين؛ وإنما أحال في شأنها إلى ما يعتبر شريعة عندهم حسب الشروط التي حددها، فإذا كان قانون الجنسية هو القانون الذي يحتكم إليه في مسائل الأحوال الشخصية للأجانب؛ فإن القانون الدينى هو الذى يحتكم إليه فى مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين مع العلم أن كثير من الأحكام والقواعد الخاصة بشرائع غير المسلمين في مسائل الأحوال الشخصية لم تكن مدونة ولم يكن يسهل للمتقاضيين الاهتداء إليها لكونها متغيرة ومبعثرة بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات المجتهدين من رجال الكهنوت، وفي الكتب اللاتينية واليونانية والعبرية والسريانية والأرمينية والقبطية حيث يصعب فهمها أو جمعها من العامة[٢].

---

(١) يشترط لتطبيق الشريعة الطائفية على غير المسلمين الاتحاد في الملة والطائفية، وجود جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، عدم مخالفة تطبيق تلك الشريعة للنظام العام " .

(٢) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٣ .

ولاشك أن هذه المادة بفقرتيها تتضمن قاعدة إسناد توضح القانون المختص واجب التطبيق دون أن تتصدى للحكم الموضوعي لمسألة النزاع أو الفصل فيها [١].

وجدير بالذكر أن الدين كان سببًا في وجود قواعد خاصة تحكم الأحوال الشخصية لكل جماعة دينية؛ إلا أن الأمر لم يقتصر على ذلك بل امتد وتزايد عندما تفرق أبناء الدين الواحد إلى مذاهب وطوائف فصار لكل طائفة منها أحكام خاصة بها تطبق على من ينتمي إليها في مسائل الأحوال الشخصية وهو ما أدى لتعدد القواعد المطبقة سواء على المسلمين . السنة والشيعة . أو على المسيحيين باختلاف مللهم وطوائفهم وحتى على اليهود أنفسهم[٢].

وفي يناير سنة ٢٠٠٠ أصدر المشرع القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م بهدف تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وجاء نص المادة الأولى من القانون يقول : " تسري أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ويطبق فيما لَم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام القانون المدني في شأن إدارة وتصفية الشركات " .

وجاء نص المادة الثالثة من ذات القانون ليقول : " تصدر الأحكام طبقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة، ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدي

---

(١) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٣ .

(٢) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١١، ١٢ .

الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ـ طبقًا لشريعتهم ـ فيما لا يخالف النظام العام " .

وهذا يعني استمرار خضوع المصريين لقوانين متعددة في خصوص ما يتصل بأحوالهم الشخصية حيث يخضع كل شخص لشريعته الدينية مع ملاحظة تعدد المذاهب والطوائف والملل في كل ديانة، وبالأخص الديانة المسيحية (أربعة عشر طائفة) وهو ما يعني تعدد القوانين الموضوعية المطبقة في مسائل الأحوال الشخصية للمصريين(١).

انتقاد تعدد القواعد الموضوعية لمسائل الأحوال الشخصية

تتعدد أوجه النقد الموجهة لاستمرار تعدد القوانين والقواعد الموضوعية للأحوال الشخصية لغير المسلمين المصريين (٢) لكونه شكلاً من أشكال التخلف القانوني؛ لأن الأصل والتحضر القانوني هو خضوع الجميع داخل الدولة للمسائل ذات الطبيعة الواحدة لذات القضاء ولذات القواعد، وأن المشرع عندما وحد جهات قضاء الأحوال الشخصية كان يجب عليه تباعًا توحيد القوانين والقواعد المطبقة بشأنها، علاوة على أن الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وإن كان أمرًا سهلاً وممكنًا بفضل جهود الفقهاء الإسلاميين في إعداد شروحات لقواعدها وإعداد وتنظيم تفاصيل لأحكامها ؛ إلا أن الوضع فيما يخص الشرائع الأخرى ـ غير الإسلامية ـ أمرًا

---

(١) السيد عيد نايل، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ٢٠٠١م، ص ١٨، نبيلة إسماعيل رسلان، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٩٨م، ص، محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ١٤، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها،

(٢) سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠ وما بعدها، مع مراعاة أن هذا التعدد لا يلقي اعتراضًا فيما يتعلق بالأجانب باعتبار أن معظم الدول تطبق على الأحوال الشخصية للأجانب قانونهم الشخصي أي قانون البلد الذي ينتمون إليه بجنسيتهم أو الذي يوجد فيه موطنهم .

ليس سهلاً لأن جهود الفقهاء بشأنها حديثة عهد . منذ عام ١٩٥٦ فقط . كما أن القواعد الموضوعية التي كانت تطبقها المجالس الملية قبل سنة ١٩٥٥م كانت غير مدونة ولم تكن معروفة بين عامة المتقاضين، ولم تكن مسألة الاهتداء إليها أمرًا سهلاً، كما ذكرنا من قبل وكما ورد بالمذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٥٥م [١].

ومن الانتقادات الصارخة الموجهة للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ولواضعه[٢] ما عَنّ بشأن توحيد معظم مسائل الأحوال الشخصية[٣]؛ حيث لم يتبق من موضوعات الأحوال الشخصية خارج التوحيد إلا المسائل المتعلقة بنظام الأسرة من زواج وفرقة لكونه موضوع يمس العقيدة الدينية وصعوبة وضع قواعد موحدة له؛ حيث أن المبادئ الأساسية في القانون ليس هدفها توحيد القانون في ذاته؛ ولكنها تسمح بتعدده متى كانت هناك حاجة لذلك كما هو الحال في العلاقات ذات العنصر الأجنبي والعلاقات الوطنية التي تستدعى طبيعتها تعدد الشرائع [٤] مع العلم أنه تم توحيد القانون بالنسبة للنسب لإلحاقه بالميراث، وبالنسبة للخطبة فيما يتعلق

---

(١) ذكرت المذكرة الإيضاحية بشأن القواعد الموضوعية التي كانت تطبقها المجالس الملية قبل سنة ١٩٥٥ " مبعثرة في مظانها بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات لبعض المجتهدين من رجال الكهنوت مبعثرة في كتب لاتينية أو يونانية أو عبرية أو سريانية أو أرمنية أو قبطية لا يفهمها غالبية المتقاضين " .

(٢) سعيد تناغو، المرجع السابق، ص ٥ وما بعدها .

(٣) موضوع الحالة والأهلية في القانون المدني في المواد من ٢٩ : ٥١ موضوع الولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة واعتبار المفقود ميتًا " المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢م، موضوع الميراث والوصفة والتصرفات المضافة لما بعد الموت بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ والمادتان ٨٧٥، ٩١٥ من القانون المدني بالفعل كالمسائل المتعلقة بحالة الشخص وأهليته، والولاية والوصاية والقوامة والحجر والإذن بالإدارة وبالغيبة واعتبار المفقود ميتًا والمواريث والوصايا وغيرها من التصرفات المضافة لما بعد الموت .

(٤) سمير تناغو، المرجع السابق ص ٤٩٨ .

بالمسئولية عن فسخها، وأن التطبيق الحرفي للمادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يؤدي لنتائج غير منطقية متى حاول البعض التمسك بها لتطبيق الشرائع الدينية في المسائل العديدة الموحدة قانونًا على جميع المصريين، وأن الأوجب هو إخراج المسائل التي تم توحيد القانون بصددها من دائرة تطبيق الشرائع الدينية واقتصار ذلك على مسائل الأسرة فقط .

وللمرة الثانية لم يلتفت المشرع وهو بصدد تنظيم القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م إلى العوار الذي ورد بالمادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥؛ بل ألغى القانون المشار إليه وأبقى على المادة (٦) كما هي بحرفيتها وعيوبها لتصبح المادة رقم (٣) في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م(١).

وأخيرًا فإن محاولات المشرع من تضييق الخناق على تطبيق الشرائع الخاصة بفرض بعض من القيود والموانع كانت محدودة الأثر ولم تتفادى حالة التحفز والترقب الموجودين (٢).

المقترح لحل العيب التشريعي الوارد بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م

تشكلت لجنة (٣) منذ أكثر من ثلاثين سنة من أساتذة كليات الحقوق المتخصصين في القانون المدني وتنازع القوانين، وأعدت مشروع بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ مفاده وضع قواعد تحدد الشريعة الواجبة التطبيق على علاقات الأسرة من بين الشرائع المتعددة والمحتمل حدوث تنازع بينها

---

(١) المرجع السابق، ص ٧ .

(٢) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي، المرجع السابق، ص ١٢ .

(٣) تشكيل اللجنة، ورد هذا المقترح في مؤلف الأستاذ الدكتور / سيد تناغو، المرجع السابق، ص ٤٩٥ : ص ٥٠٣ .

عند تطبيق أحكامها على هذه العلاقات، وبمعنى آخر وضع قواعد إسناد كتلك الواردة بالقانون المدني في المواد من ١٠ إلى ٢٨ إلا أنها قواعد إسناد لتنازع وطني داخلي بين الشرائع الدينية.

ونعرض من المقترح في هذا الموضع فقط ما يخص العيب الوارد بالمادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م، والتي جاءت غير موفقة في الصياغة ومخالفة للنظام القانوني في مجموعه عندما افترضت تعددًا للشرائع بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية؛ رغم أن القانون أصبح موحدًا لمعظم مسائل الأحوال الشخصية - كما ذكرنا - وكان يجب عليها قصر ذلك على مسائل الأسرة التي ما زالت تتعدد الشرائع التي تطبق عليها، ولقد راعى النص المقترح الصياغة القانونية الصحيحة التي تقتضي وضع قواعد إسناد تحسم النزاع بين الشرائع المختلفة في المسائل التي ما زالت الشرائع تتعدد بالنسبة لها؛ وليس في كل مسائل الأحوال الشخصية التي توحدت معظم القواعد الحاكمة لها فجاء المقترح في هذه الجزئية على النحو التالي :

مادة (١): يستبدل بنص المادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليها النص الآتي : " يرجع في المسائل التي كانت تعتبر من الأحوال الشخصية والتي صدر بشأنها قانون موحد بالنسبة للمصريين جميعًا إلى نصوص القانون المذكور.

أما المسائل التي لم يوحد بالنسبة لها القانون فتسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية طبقًا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين، وتسري عليها أحكام الشريعة الدينية لأطراف النزاع بالنسبة لغير المسلمين.

ونرى أن هذا المقترح كان مقبولاً حتى قبل صدور القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وإنه من الواجب الآن إعمال ذات المقترح على المادة (٣) من القانون المذكور حيث أن القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ نقل المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ نقلاً حرفيًا وجعلها المادة الثالثة منه، والعذر لهذا المقترح أنه اقترح منذ أكثر من ثلاثين سنة أي قبل حلول العام ٢٠٠٠م .

المبحث الرابع

الخلاف والحسم حول مفهوم ومصادر الشريعة الدينية الطائفية

نسوق فى هذا الموضع من البحث حالة الخلاف التى نشبت حول مفهوم الشريعة الطائفية ومدى اقتصارها على الكتب السماوية فقط من جانب، وتعداد المصادر التى ترتكن إليها الشريعة الطائفية من جانب آخر، وبالقاء مزيد من الضوء على مصادر طائفة الأرثوذكس المصريين.

المطلب الأول

الخلاف والحسم حول مفهوم الشريعة الدينية الطائفية

كان لفظ الشريعة الطائفية لفظاً خلافياً بين القضاء والفقه منذ انتقال الاختصاص بمسائل الأحوال الشخصية إلى المحاكم العادية في يناير ١٩٥٦؛ حيث انقسم الرأي بين من يقصر الشريعة الطائفية على الكتب السماوية المنزلة فقط، ومن يتوسع ليضيف للكتب السماوية المنزلة مصادر أخرى.

ولكن الجدير بالذكر أن مصطلح الشريعة الطائفية لا ينصرف إلى الشريعة المسيحية أو الشريعة اليهودية فحسب؛ بل يقصد بها أيضًا شرائع الطوائف التابعة لديانة منها؛ مما يجعل الأمر غير قاصر على ما جاء بالكتب المقدسة فقط؛ بل يزيد إلى المصادر التي تعتمدها كل طائفة من الطوائف المنبثقة عن الديانة[١].

---

(١) نقض فى ١٩٩٠/١/٢٣، احكام محكمة النقض، س٤١، ج١، ١٩٩٤، قاعدة ٤٣، ص٢١٦ وما بعدها، نقض فى ١٩٨٠/١٢/٣٠، أحكام محكمة النقض، س٣١، ملحق ج١، ١٩٨٤، قاعدة ٤٠٦، ص٢١٨٣، نقض فى ١٩٧١/١٢/١، احكام محكمة النقض، س٢٢، ص٩٧٢، نقض فى ١٩٧٣/١/٢٦، س٢٨، ص ٣٠٢، نقض فى ١٩٧٣/٦/٦، احكام محكمة النقض، س٢٤، قاعدة ١٥٣، ص٨٧٠ وما بعدها، نقض فى ==

ولقد كانت الأحوال الشخصية لكل طائفة من طوائف غير المسلمين يتم القضاء فيها وفقًا للأحكام الشرعية لكل طائفة، وكانت هذه الأحكام مستوحاة من كتبهم الدينية، ومن القواعد التي نظمتها المجامع المقدسة، والمجالس العامة والرؤساء الروحانيين؛ وبالتالي كانت هذه المصادر بالنسبة لهم قانونًا واجب العمل به حتى تم إلغاء المجالس الملية وأحيل الاختصاص إلى دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم المدنية التي عادت لتنقسم بين من يأخذ بهذه القوانين ومن يرفضها.

ولعل حجة الرافضين تتمثل فى أن كثير من القواعد ليست واردة بالإنجيل؛ بل ويبعده عن روحه، علاوة على أنها قوانين غير معتمدة من السلطة التشريعية بالدولة؛ وذلك على أساس أن هذه القواعد مستمدة من القانون الروماني غالبًا، أو من العرف الإسلامي السائد في بلاد الشرق، وكلاهما ليس من الشرائع الطائفية الدينية، علاوة على أن إتباع مثل هذه القوانين والأعراف يعد مخالفًا لنصوص الكتاب المقدس، ويعد عرفًا فاسدًا لا يعتد به، كما أن اللجوء للعرف لا يكن إلا حال عدم وجود نص[1]، وأنه لا يصح إهدار القيم التي درجت عليها الفتاوى الروحية

== ١٩٧٢/٥/١٠، احكام محكمة النقض، س٢٣، ١٩٧٣، قاعدة ١٣٤، ص ٨٤٣ وما بعدها، نقض فى ١٩٧١/١٢/١،.احكام محكمة النقض، س٢٢، ١٩٧٢، قاعدة ١٦٣، ص ٩٧٢ وما بعدها.

(١) محمد حسين منصور النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣، ص ٣٨، عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٣٤٥، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٢٨، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٣٦، ٣٧، مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٥٤، ٥٥، ، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١، محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٥٣، ٥٤ .

والمجالس الدينية والقضائية التي صارت عرفًا استمد قوته من طوال تطبيقه وصارت جزءًا من الشريعة الطائفية [١].

والجدير بالذكر أيضاً أن المشرع المصري عندما نص على أن الفصل في مسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين يكون وفقًا لشريعتهم أراد الإحالة إلى الشرائع الدينية التي كانت قائمة في ظل القضاء الملي، ولم يقصد أن تكون هذه الشريعة قد صدر بها قانون موحد أو تكون مدونة في نصوص؛ حيث أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بينت أن أسباب إصدار هذا القانون هو أن يقوم القضاء المصري بإيضاح القواعد الموضوعية التي تحكم علاقات غير المسلمين؛ حيث أنه ليس من السهل أن يهتدي إليه عامة المتقاضين بينما هي مبعثرة بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات المجتهدين من رجال الكهنوت[٢].

ويزيد على ذلك أن ما ورد بالكتب السماوية من أحكام وقواعد مجمل غير مفصل، وهذا ما يعيق القاضي عن الحكم الصحيح، علاوة على أن ما ورد بالإنجيل من قواعد منظمة للأحوال الشخصية قليل جدًا، وأن ما ورد عن طريق الرؤساء

---

(١) محسن البيه، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٩٩، مكتبة الجلاء الحديثة المنصورة، ص ٧٤، عبد الناصر العطار، المرجع السابق، ص ٣٤٥ ، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ١١٣ : ١١٦، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٢٨ : ١٣٢، ١٤٠ : ١٤٥، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٣٨، محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٥٥، ٥٦، ، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٦٥ : ٦٧، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٥٥ . ٥٧، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي، المرجع السابق، ص ٥٢ : ٥٥، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٣٧ : ٤٢ ،

(٢) محمد السعيد رشدي، المرجع السابق، ص ٥٧، توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٦٦ .

الدينيين من قواعد تنظم هذا الشأن كثير ومرجعه قواعد وآيات مارسها السيد المسيح وتوارثوها هم من بعده خاصة وأنهم يرجعون آرائهم في شتى الأمور إلى أصول في الكتاب المقدس أو تفسير لبعض آياته، أضف إلى ذلك الاعتماد على ما ورد بالتوراة من أحكام لا تتعارض مع أحكام الإنجيل[(١)].

كما يجب ألا ننس السيد المسيح كان يعزز الجوانب الدينية والأخلاقية أكثر من تنظيمه للمسائل الحياتية المادية[(٢)]، ولا ننس أيضاً أن الإنجيل وإن كان دستوراً لكل المذاهب المسيحية المختلفة والمتعددة؛ إلا أن إتباعه وحده دون غيره يعد اختصاراً لكل المذاهب والملل والطوائف في واحد وهو أمر يصعب تحقيقه.

ومع ذلك أيضاً فإن اعتراف المشرع بانقسام أبناء الديانة المسيحية إلى طوائف متعددة يحمل في طياته الاعتراف بالمصادر الخاصة لكل من هذه الطوائف؛ لأن هذا الانقسام أثر مباشر من آثار الاختلاف بين هذه الطوائف في تفسير الكتاب المقدس[(٣)].

ولعلنا ندرك أن إعمال ما ورد في كتب الرؤساء الدينيين من قواعد وأحكام لفترات طويلة قبل توحيد القضاء بمصادقة ورضا الطوائف المتباينة خلق عرفًا واجب

---

(١) إنجيل متى الإصحاح الخامس " لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء، ما جئت لأنقض بل لأكمل " .

(٢) إنجيل لوقا، الإصحاح الثاني عشر : " يا إنسان من أقاضي عليكما قاضيًا أو مقسمًا " .

(٣) علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٦٧ .

الأخذ بـه وتطبيقـه لكونـه مكمـلاً ومفـسرًا لمـا ورد بالإنجيـل والتـوراة مـن جهـة كل طائفة[١].

والواقع أن فكرة الشريعة الدينيـة الطائفيـة تتجاوز مـا ورد بالكتـب السماوية من أحكام إلى غيرها من أحكام وردت في أقوال الرسل واجتهادات الرؤساء الدينيين وما جرى عليه العمل داخل كل ديانـة أو مذهب أو طائفـة، كمـا أن لفظ . شريعتهم . الـواردة بالقـانون سـواء رقـم ٤٦٢ لـسنة ١٩٥٥م، أو رقـم (١) لـسنة ٢٠٠٠م جـاء عامًـا لا يقتـصر علـى مـا ورد بالكتـب الـسماوية وحدها؛ بـل يزيـد إلـى كـل مـا كانـت تطبقه جهـات القضـاء الملـي قبل إلغائه؛ حيث أنـه لم يكن ممكنًـا وضـع قواعد تعـالج مـشكلات الأحـوال الشخـصية لغيـر المسلمين فـي ذات الوقـت الـذي صـاحب إلغـاء الجهات المليـة، فتم الاكتفـاء بتوحيـد جهـات القضـاء مـع بقـاء الأحكـام الموضـوعية التي يتعين تطبيقها على ما هو عليه[٢].

وخلاصة القول أن الخلاف حول مفهوم ومدلول لفظ شريعة بالنسبة لغير المسلمين خلافًا محسومًا؛ إذ أن وجهة النظر المعتبرة تتوسـع فـي تفسير هذا اللفظ إلى ما ورد بالكتب السماوية والمصادر الأخرى التـي سيرد ذكرها لاحقًا، وأبلـغ دليل على ما سبق سرده من اتجاه يتوسع في دلالة الشريعة الدينية الطائفية تـوافر القـوة الإلزاميـة لمجموعـة قواعـد الأحـوال الشخـصية للأقبـاط الأرثـوذكس الـصادرة سـنة

(١) مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها، رمضان أبو السعود، أحكام قـانون الأسـرة للمـصريين غيـر المـسلمين، دار الجامعـة الجديـدة، ٢٠١٠، ص ١٢١ ومـا بعدها .

(٢) طعن رقم ١٦ لسنة ٥٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٠/١/٢٣، طعن رقم ٢٥ لسنة ٣٨ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٧١/١٢/١، طعن رقم ٢٠ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥م .

١٩٣٨ دون مجموعة سنة ١٩٥٥م من خلال تواتر أحكام المحاكم على السير في هذا الاتجاه[١].

المطلب الثاني

تعدد مصادر الشرائع الطائفية المسيحية

تتعدد مصادر الشرائع الطائفية المسيحية على وجه التحديد[٢] بين مصادر مشتركة بين كافة المذاهب والطوائف ومصادر طائفية.

الفرع الأول

المصادر المشتركة

تتمثل المصادر المشتركة في الكتاب المقدس بعهديه القديم المتمثل في التوراة وخاصة الأسفار الخمسة، والعهد الجديد المتمثل في الإناجيل الأربعة؛ حيث يعد الإنجيل مكملاً ومعدلاً للتوراة، وأن التوراة واجبة الإتباع في كل ما لا يتعارض مع أحكام الإنجيل لإيمان المسيحيين أن المسيحية ليست ناسخة لليهودية؛ وإنما مكملة، علاوة على تميز التوراة باحتوائها على تنظيم للروحانيات والمعاملات؛ في حين يخلو الإنجيل من تنظيم للمعاملات إلا في مسألتي الزواج والطلاق وعلى استحياء، ويعتني باقيه بالجوانب الروحانية.

---

(١) نقض أحوال شخصية ١٩٧٣/٦/٦، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٤، رقم ١٥٣، ص ٨٧٠، نقض أحوال شخصية ١٩٧٢/٥/١٠، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٣، رقم ١٣٤، ص ٨٤٣.

(٢) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٤٦ : ١٥٧، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١، ومصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٥٨ : ٦٢، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٧٠ : ٧٩، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠٣ : ١١١، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٤٢ : ٤٦ .

ومع ذلك ذهب علماء اللاهوت المسيحيين إلى القول بأن ليس كل ما جاء بالعهد القديم يصلح الاستدلال به بالنسبة للمسيحيين لأن منه ما نسخ وسقط بالعهد الجديد، ومنه ما يخص اليهود وحدهم، وهذا الخلاف محل نظر؛ حيث أن الديانة المسيحية نشأت في بيئة قانونية موروثة من القانون الروماني والديانة اليهودية.

أضف إلى ذلك من المصادر المشتركة الكتابات المنسوبة إلى الرسل[١] وهي ما تعد سنة المسيحيين؛ حيث أن الرسائل التي وضعها الرسل بالكتاب المقدس الأصلي لم تأت إلا بالقليل من القواعد والأحكام الشرعية، وتعد هذه الكتابات هي النواة الأولى للفقه المسيحي، وتتمثل هذه الكتابات في خمسة كتب هي كتاب " فقه الرسل الأثنى عشر"، وكتاب " تعاليم الرسل "، وكتاب "المرسوم الكنسى المصرى" وكتاب "القواعد الكنسية"، وكتاب " القواعد الشرعية اللاحقة للصعود "، وقد ظهرت مؤلفات جامعة للكتابات السابقة مثل " الدساتير الرسولية " ، " المجموعة الثمانية لأقليمنطوس ".

ومن المصادر المشتركة أيضًا قرارات المجامع الكنسية والتي تسمى بالمجامع المسكونية، وهي قرارات تتسم بالعمومية لصدورها عن أحبار الكنيسة؛ وبالتالي هي نتيجة إجماع المسيحيين أو طائفة منهم على الالتزام بقاعدة معينة[٢]، كما تعد مؤلفات آباء الكنيسة والرهبان القدامى[٣] التي ظهرت في عصر التكوين من

---

(١) رسائل القديس بولس، القديس يعقوب، القديس بطرس، القديس يوحنا، القديس يهوذا .

(٢) أشهرها مجمع نيقيه سنة ٣٢٥م، مجمع القسطنطينية سنة ٣٨١م، مجمع أفسس الأول سنة ٤٣١، مجمع خلقديونه سنة ٤٥١م .

(٣) قواعد القديس باخوم، القواعد الكبرى والصغرى للقديس باسليوس ...

المصادر المشتركة، وأخيرًا المراسيم مثل عصور الانقسام الصادرة عن المطارنه والموجهة إلى الكهنة.

الفرع الثاني

المصادر الطائفية الأخرى

إلى جانب المصادر المشتركة توجد مصادر أخرى طائفية تتوقف على كل مذهب وطائفة(١): تتمثل في مراسيم المطارنة الموجهة إلى الكهنة في أمر من أمور الطائفة، وكذلك قرارات المجامع الملية أو الخاصة التي يعقدها أساقفة إقليم معين أو

---

(١) من مصادر شريعة الأقباط الأرثوذكس المجموعة التي أصدرها بطريرك الإسكندرية كيرلس الثالث المعروف بابن لقلق والتي عرضت على مجلس مقدس من المطارنه، وكذلك من الأحكام والكتب الفقهية عند الأرثوذكس الأقباط المجموع الصفوي لابن العسال سنة ١٢٣٩م الذي يعتبر المجموعة الشرعية شبه الرسمية للفقه المسيحي القبطي، والخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لكنيسة الأقباط الأرثوذكس سنة ١٨٩٦م الذي وضعه الايغومانوس فيلوثاوس رئيس الكنيسة المرقسية متأثرًا بابن العسال، وكتاب الهدى لابن العبرى للسريان الأرثوذكس، وكتاب الأحكام القضائية سنة ١٣٣١ للأرمن المعروفة باسم مختار جوش وغيرها، ومجموعة عبد يشوع بربريخا الكلدان، وكتاب الهدى للمطران داود الماروني للمارون، ولائحة الروم الأرثوذكس سنة ١٩٣٧ والمعدل بسنة ١٩٥٠.

أضف إلى ذلك مجموعة القواعد الصادرة في ١٩٣٨ وفي ١٩٥٥ للأقباط الأرثوذكس وتطبيق الأولى على الثانية لاعتبار الأولى عرفًا أكثر استقرارًا، رغم صدور الثانية عن المجمع المقدس والمجلس الملي العام صاحب الولاية الشرعية، وغير ذلك للكاثوليك أهمها قانون الكنائس الشرقية الكاثوليكية الصادر في أكتوبر ١٩٩٠ الذي حل محل الإرادة الرسولية الصادر عام ١٩٤٩ في حين اعتمد البروتستانت على الكتاب المقدس دون غيره مع فتح باب الاجتهاد دون قيد ولقد تم تشكيل مجلس ملي لهم بأمر عال في ١٩٠٢ أسوة بالأقباط الأرثوذكس .

منطقة أو مناطق دينية[١]، كما حرص البعض من رجال الكنائس على وضع ما يسمى بالمجموعات الشرعية التي تضمنت الأحكام الشرعية المستوحاة من مصادر الديانة المسيحية وخاصة في مسائل الأحوال الشخصية، وهذه المجموعات انقسمت بين مجموعات شرعية خالصة، ومجموعات شرعية قانونية . ونخص بالذكر في هذا الموضع مصادر شريعة الأقباط الأرثوذكس[٢] باعتبارهم يمثلوا غالبية المسيحيين في مصر حيث ظهرت مؤلفات فقهية هامة لدى هذه الطائفة، ومنها المجموعة التي أصدرها بطريرك الإسكندرية كيرلس الثالث المعروف (بابن لقلق)، ولقد تم عرض هذه المجموعة على مجلس مقدس من المطارنة مما أكسبها قوة إلزامية لكونها قرارًا صادرًا عن مجمع محلي، وعقب ذلك صدر كتاب (المجموع الصفوي) لابن العسال والذي ترجع أحكامه لمصادر قديمة من بينها مراجع فقهية إسلامية وكان مرجعها شاملاً لجميع أحكام الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس ؛ إلا أنه في أواخر القرن التاسع عشر واستجابة لطلب وزارة الحقانية ببيان أحكام القوانين المسيحية في المسائل الشرعية الخاصة بالأحوال الشخصية صدر كتاب الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لايغامانوس فيلوثاوس، ظل الاعتماد على هذه المؤلفات الفقهية حتى عام ١٩٣٨ إلى أن قامت لجنة من أعضاء المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس بوضع واعتماد مجموعة تتضمن كل قوانين الأحوال الشخصية وظل العمل بها حتى تم إلغاء المجالس الملية بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وهذا ما دعا الكنيسة لوضع مشروع قانون للأحوال الشخصية أقره المجمع المقدس والمجلس

---

(١) أهم هذه المجامع مجمع أنقرة سنة ٣١٤ : ٣٢٠، ومجمع انطاكية سنة ٣٤١، ومجمع عنجرا سنة ٣٧٠، ومجمع اللاذقية سنة ٣٤٧ : ٣٨١ .

(٢) مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٠، ٦١، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠٨، ١٠٩، مصطفى عبد الحميد العدوي، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٧٤ : ٧٨ .

الملي العام وتم تقديمه لوزارة العدل لاتخاذ إجراءات إصداره كقانون ولكنه لم يصدر بعد[١].

المطلب الثالث

خلاف الفقه حول القواعد واجبة التطبيق على الأقباط الأرثوذكس

لقد انقسم الفقه [٢] بشأن القواعد الواجبة التطبيق على الأقباط الأرثوذكس إلى اتجاهين، أولهما لا يعول على مجموعتي ١٩٣٨، ١٩٥٥ على اعتبار أنهما صدرتا من جهات غير مختصة حيث أن مجموعة ١٩٣٨ صدرت عن المجلس الملي العام غير المختص بإصدار قواعد تشريعية ملزمة وأن الاختصاص بذلك معقود للمجمع المقدس وحده، وكذلك مجموعة ١٩٥٥ التي صدرت عن المجمع المقدس ولكنه بقرار باطل نتيجة عدم صحة الحضور المطلوب لإقرار قرارات المجمع .

وذهب الاتجاه الثاني إلى العمل بالمجموعتين (١٩٣٨، ١٩٥٥) معًا في الحدود التي لا تتعارض فيها أحكام كل منهما مع المجموعات القديمة رغم صدورها من جهات غير مختصة؛ حيث أن ذلك لا يجردها من كل قوة ملزمة؛ في حين اتجه رأي إلى العمل بالمجموعة ١٩٣٨ وحدها دون ١٩٥٥؛ لكون أحكامها أصبحت عرفًا مستقرًا تواترت المجالس الملية على تطبيقها لمدة طويلة، وفي الأخير ذهب رأي إلى تفضيل تطبيق مجموعة ١٩٥٥م؛ حيث أن القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٧ يقر أن المجلس الملي العام للأقباط الأرثوذكس هو الهيئة الوحيدة المختصة بوضع

---

(١) إيهاب إسماعيل : انحلال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس، ١٩٥٩، ص ٤٣، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ١٠٨، مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٠،

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٢٨ : ١٣١، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٧٥، ٧٦ .

اللوائح والقوانين التي يجب رفعها إلى الحكومة للتصديق عليها، وبالتالي ليس للمجمع المقدس اختصاص قانوني لوضع مشروع الأحوال الشخصية لهذه الطائفة مما يعدم قيمة انعقاده وقيمة إنتاجه؛ وبالتالي فإن أي عمل يصدر عن المجمع يكون بمثابة مصدر من المصادر المعول عليها في الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس(١).

ومع ذلك يرى البعض (٢) أن مجموعة ١٩٣٨ هي الواجبة التطبيق لاستمرار وتواتر تطبيق أحكامها أمام المجالس الملية فترات طويلة حيث أصبحت عرفًا ملزمًا؛ في حين مجموعة ١٩٥٥ صدرت عن المجمع المقدس في انعقاد غير مستوف لشروطه، علاوة على أنها عدلت العديد من أحكام الزواج والطلاق المستقرة، وفي هذا مخالفة للأعراف المستقرة في نفوس الأقباط الأرثوذكس.

ولقد ذهب القضاء إلى تطبيق كل من المجموعتين على الوقائع التي وقعت في ظل كل واحدة إعمالاً للقواعد الخاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان (٣) وإن كان الراجح مؤخرًا اعتداده بمجموعة ١٩٣٨ وحدها (٤) إلا أنه حينما لا يجد حكمًا فيها لنزاع معروض عليه فإنه يتجه لمجموعة ١٩٥٥ على ألا يكون الحكم الوارد فيها متعارض مع مصادر شريعة هذه الطائفة (٥).

---

(١) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٣٢٥ .

(٢) مصطفى عبد الحميد العدوي، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩ .

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٦/٣/٢١، في ١٩٥٦/٦/٢٧، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٣١ .

(٤). حكم محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/٦/٣، وفي ١٩٥٦/٦/٢٧، حكمة محكمة الجيزة الكلية ١٩٥٧/٦/٢٠، وفي ١٩٥٨/٤/١٥، حكم محكمة استئناف طنطا في ١٩٦٣/٢/٢٠، مشار إليهم في رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٣١ .

(٥) نقض ١٩٧٥/١١/٥ طعن رقم ١٠ س سنة ٤٣ ق

وأخيرًا تم استقرار القضاء[1] على اعتبار قرارات المجامع الكنسية وفقه آباء الكنيسة والمجموعات الشرعية عرفًا مستقرًا عند المسيحيين، علاوة على العادات التي ينهجها أبناء الطائفة الواحدة والتي لا تتعارض مع الشرع الكنسي.

تعقيب

وبنظرة مجردة لما سبق عرضه نجد أن المشكلة ليست في تحديد نطاق مفهوم الشريعة الطائفية فهو أمر تم حسمه بأنها تتجاوز ما ورد بالكتب السماوية إلى غيرها من مصادر متعددة؛ ولكن المشكلة تكمن في هذا التعدد المذهبي والطائفي الذي استتبع بطبيعة الحال تعدد في المصادر التي يتم الاستناد إليها عند الحاجة وخاصة في المصادر التي تخص كل طائفة على حده، فلا تعويل على المصادر المشتركة؛ مع العلم أن أول إنجيل من الأناجيل الأربعة كان في السنة الـ ٧٠ ميلادية، وأن ما ورد بالأناجيل من روحانيات أكثر بكثير جدًا مما ورد بهم من معاملات، علاوة على بعض التعارضات بين الأناجيل والتوراة في بعض المسائل، علاوة على بعثرة باقي المصادر والأحكام بين متون الكتب السماوية وشروح وتأويلات المجتهدين من رجال الكهنوت، وصعوبة اهتداء القضاء إلى قواعد لها خاصية القانون من عمومية وتجريد في إنزالها على الوقائع محل النزاعات، وكون هذه الأحكام ميراثاً يتناقله الأجيال مما يعرضه للتحريف والهوى، وأن اعتبارها عرفًا لا يؤسس لمشروعيتها فكم من أعراف تنهجها المجتمعات ما أنزل الله بها من سلطان، وأن تعدد المؤلفات الفقهية والآراء والشروحات وكثرة المجامع التي تتعارض فيها الأهواء والآراء نذير بصعوبة الاستمرار في العمل بهذه المصادر في منازعات الأطراف على وجه يحقق العدالة والمساواة، أضف إلى ذلك اختلاف أحكام المحاكم

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢١، الطعن رقم ٢٩ لسنة ٦٤ ق، نقض ١٩٨٢/١١/٣٠، الطعن رقم ٧ لسنة ٥٢ق .

في منازعات الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس نتيجة اعتناقهم مجموعات تشريعية مختلفة كمجموعة ١٩٣٨، ومجموعة ١٩٥٥، واختلاف ملابسات وتداعيات الاعتماد على أيًا من المجموعتين . كما عرضنا . مما يؤكد على أن تعدد مصادر الشريعة الطائفية نقطة ضعف وليست قوة، ويؤكد على ضرورة التدخل التشريعي لحسم هذا التعدد الذي يعيق الموضوعية والعدالة.

* * *

الفصل الثانى

الإشكاليات القانونية الناتجة عن شرط اتحاد الملة والطائفة كشرط لتطبيق الشريعة الطائفية

يتطابق نص المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مع نص المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥؛ إلا من فروق لفظية لا تأثير لها في اختلاف المضمون، حيث اشترط المشرع سواء في القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥[١]، أو في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠[٢] لتطبيق الشرائع غير الإسلامية (الطائفية) وجوب اتحاد الخصوم في الملة والطائفة، ومن باب أولى الاتحاد في الديانة[٣]؛ وبناء عليه يلزم أن يكون الخصمان مسيحيين أو يهوديين، علاوة على الاتحاد في الملة بأن يكونا أرثوذكسيين أو كاثوليكيين، بالإضافة إلى الاتحاد في الطائفة بأن يكون الخصمان من طائفة الأقباط أو الروم أو ....إلخ، وهذا ما استقر عليه

---

(١) المادة ٦ فقرة ٢ تنص : " أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين والمتحدي الملة والطائفة الذين لهم جهات قضائية ملية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام في نطاق النظام العام طبقًا لشريعتهم " .

(٢) المادة ٣ تنص : " تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدي الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ طبقًا لشريعتهم فيما لا يخالف النظام العام " .

(٣) الملة أو المذهب طريق معينة أو وسيلة معينة لفهم أحكام الديانة أما الطائفة فهم فريق من الناس يجمعهم رباط مشترك من الجنس أو اللغة أو العادات تؤمن بدين معين وتعتنق مذهبًا أو ملة واحدة .

القضاء المصري أيضاً [١]، وعند اختلاف الخصوم في الدين أو الملة أو الطائفة؛ فإن الشريعة الإسلامية هي التي تطبق حيث أنها الشريعة العامة.

وفي هذا الشرط تتعدد الإشكاليات القانونية، حيث ينتقد البعض التمسك باتحاد الملة والطائفة والاكتفاء باتجاه الأولى من دون الثانية، علاوة على الاختلاف في الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة، ومشكلة تغيير العقيدة وأثر ذلك، وما يتعلق بذلك من إثبات.

(١) نقض ١٩٦٨/١/٣١ طعن رقم ٢ س ٣٧ ق، نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ طعن رقم ٣ س ٤٧ ق، نقض ١٩٧٠/١/١٤ طعن رقم ٣٠ س ٣٧ ق، نقض ١٩٦٣/٣/٦ طعن رقم ٣٦ س ٢٩ ق، طعن رقم ٣٧ س ٣٠ ق.

المبحث الأول

انتقاد مبدأ اتحاد الخصوم في الملة والطائفة

كشرط لتطبيق الشريعة الطائفية

ذكرنا ما ساقته المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والمادة الثالثة من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ من شرط اتحاد الملة والطائفة لتطبيق الشريعة الطائفية، وقد رأى البعض [(١)] أن هذا الشرط يؤدي لاستبعاد تطبيق الشريعة الطائفية، بل وجعلها استثناءًا لصعوبة تحقق هذا الشرط في كثير من الحالات، وعليه يتعين فهم هذا الشرط أنه يكتفي باتحاد الملة فقط من دون اتحاد الطائفة لأطراف الخصومة والنزاع حتى يمكن تطبيق الشريعة الطائفية عليهم؛ غير أن هذا الإتجاه لاقى جدلاً فقهياً واسعاً بين مناصر ومعارض على ما سنرى.

المطلب الأول

الحجج المؤيدة لهذا الاتجاه والرد عليها

لاقى الاتجاه المنتقد لشرط اتحاد الخصوم غير المسلمين فى الملة والطائفة لتطبيق أحكام الشريعة الطائفية عليهم تأييداً معززاً بحجج وبراهين؛ فى الوقت ذاته الذى تصدى فيه فريق آخر يرد على تلك الحجج ويفندها ويعيد المسألة سيرتها الأولى بوجوب اتحاد الخصوم فى الملة والطائفة لتطبيق شريعتهم الطائفية.

---

(١) حلمي بطرس، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٧، وما بعدها، ص ٥٠ : ٦٢ .

الفرع الأول

الحجج المؤيدة لشرط اتحاد الملة والطائفية

لقد دعم هذا الرأي مجموعة من الحجج التي استند إليها [١] أهمها: أن تعدد الشرائع رهين بتعدد المذاهب، أما تعدد الطوائف لا يقابله دومًا تعدد في الشرائع فالكاثوليكية والأرثوذكسية مع تعدد طوائفها؛ إلا أن هناك قواعد موحدة تنطبق عليهما، علاوة على أن المشرع المصري اعتبر البروتستانت طائفة واحدة رغم التعدد[٢]، بالإضافة إلى أمر آخر وهو أن الطوائف مع تعددها ليست سوى وحدات اجتماعية تتعلق باللغة أو الجنس أو العادات أو ......إلخ؛ ولكنها ليست متعلقة بالديانة أو العقيدة، وهذه هي المحك، كما أن منشورات وزارة العدل الصادرة إلى المحاكم الشرعية كانت لا تشير إلا لاتحاد الملة كمانع لاختصاص المحاكم الشرعية دون إشارة إلى الاتحاد في الطائفة.

كما أن القوانين التي كانت تنظم المجالس الملية الخاصة ببعض الطوائف كانت تكتفي بالاتحاد في الملة وكان ذلك مقصودًا بهدف انعقاد الاختصاص لهذه المجالس وخضوع الخصوم للقواعد التي يؤمنون بها ترسيخًا لحرية العقيدة، ولأن الاعتداد باختلاف الطائفة أمر يتنافى مع ولاية القانون الديني ومع مقاصد المشرع ويحقق نتائج غير عادلة؛ حيث أن المشرع حينما نص على إخضاع علاقات

---

(١) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق ص ٨١، ٨٢، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٨٢، ٨٣، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٥٩، ٦٠ .

(٢). نقض في ١٩٧٨/٣/٢٩، مجموعة أحكام النقض المدنية، قاعدة ١٨١، ١٩٨٠، ص٩١٧ وما بعدها، نقض في ١٩٧٨/٤/٢٦، مجموعة احكام النقض المدنية، س٢٩، ١٩٨٠، قاعدة ٢٢٤، ص ١١٣٧ وما بعدها، نقض في ١٩٨٠/٢/٦، مجموعة احكام النقض المدنية، س٣١، قاعدة ٨٥، ص ٤٣٩ وما بعدها.

الأحوال الشخصية لغير المسلمين لأحكام شريعتهم كان يهدف إلى المساواة بين المصريين، وكفالة اعتقادهم الديني، وألا تتعدى ديانة إلى غير معتنقيها، والقول بخضوع مصريين أرثوذكس ينتمي كل طرف منها لطائفة مختلفة لأحكام الشريعة الإسلامية غير منطقي نظرًا لخضوع هذه العلاقة لقواعد المذهب الأرثوذكسى، أي أن هناك وحدة مذهبية ورئاسة دينية واحدة وديانة واحدة، والخلاف في الطائفة لا يبرر التحول الكامل لشريعة دينية أخرى.

ولقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية [١] بحكم يصب في هذا الاتجاه حيث قضت أن القانون الكنسي الكاثوليكي يحكم المسيحيين الكاثوليك جميعًا، ولا مجال للحديث عن اختلاف الطوائف حيث أن المرجعية الدينية لكل هذه الطوائف واحدة، والقول بخلاف ذلك يؤدي لانطباق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين فى غالب الأحيان.

الفرع الثانى

الرد على النقد

لاقى هذا النقد ردودًا عدة في كل جوانبه [٢] نستهلها بأن هذا الرأي يخالف صراحة ما جاء بنص المادة السادسة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ اللذان اشترطا الاتحاد في الملة والطائفة معًا

---

(١) حكم محكمة القاهرة الابتدائية (دائرة الأحوال الشخصية) في ١٩٥٨/٣/٢٥ دعوى رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٧ مشار إليه في صلاح عبد الوهاب، مدونة الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩، ص ٦٣ وما بعدها .

(٢) جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الكتاب الأول، الزواج ١٩٧٦ ص ١٧ وما بعدها، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي، المرجع السابق، ص ٨٨ .

والنفي التام لقصد الوحدة المذهبية وأنه لا اجتهاد مع صريح النص وإن إعمال الكلام خير من إهماله [١].

وأن إهمال لفظ ورد بالنص القانوني يتهم المشرع أما بالتزيد أو بعدم الدقة، وهي تهمة يتنزه المشرع عنها؛ حيث أن الواقع يخالف ذلك، وأن المشرع استخدم واو العطف التي تقتضي المغايرة بين الكلمة السابقة واللاحقة عليها.

كما أن اكتفاء القوانين المنظمة لمجالس بعض الطوائف بالإشارة لاتحاد الملة لانعقاد اختصاص هذه المجالس يرجع إلى أن اختصاص كل مجلس من هذه المجالس كان مقصورًا على أفراد الطائفة التي يمثلها المجلس، وبالتالي لا حاجة للإشارة لوجوب الاتحاد في الطائفة باعتباره أمرًا بديهيًا، وذات المنطق ينسحب على منشورات وزارة العدل للمحاكم الشرعية التي لم تكن تشير إلى الاتحاد في الطائفة حيث أن مضمون هذه المنشورات يفيد أن كل مجلس من هذه المجالس لا ينظر إلا في المنازعات التي تنشأ بين أتباعه وهذه التبعية لا تتحقق إلا بانتساب المتقاضين والخصوم إلى الطائفة التي قام المجلس للفصل في منازعات أفرادها[٢].

وعن القول أن تعدد الشرائع رهين بتعدد المذاهب في حين تعدد الطوائف لا يقابله تعدد في الشرائع فهو قول ليس على إطلاقه، فرغم وحدة القواعد التي تحكم

(١) " يحكم في منازعات غير المسلمين بثلاثة شروط : الأول : اتحاد الطائفة، الثاني : اتحاد الملة، والثالث : أن تكون لهم مجالس ملية منظمة، وهذه الشروط قد عطفت بالواو ولم تعطف بـ (أو) فدل ذلك على وجوب تحقق هذه الشروط جميعها، ولا يكتفي بشرط واحد دون باقي الشروط،...، حكم محكمة النقض الصادر في ١٩٦٣/٢/٦ مجموعة أحكام النقض، السنة ١٤، ص ٢١٠ .

(٢) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٨٤، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٤٣، ٤٤ .

كل ملة؛ إلا أن روح تطبيق هذه القواعد تختلف من طائفة لأخرى لما لكل طائفة من طابع خاص وتقاليد مختلفة وفهم وتفسير مستقلين للقواعد الواجبة التطبيق، ودلالة ذلك أن لكل طائفة مجلس ملي وكنيسة مستقلة يحددان القواعد الحاكمة لأبناء الطائفة المنتسبين إليها دون قيد أو رقابة من طائفة أخرى، ودون انصياع لقواعد موحدة، ما يبرهن عمليًا ونظريًا على تعدد شرائع غير المسلمين بتعدد الطوائف(١) .

أضف إلى ذلك أنه قبل القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ إذا اختلف الخصوم في الطائفة فإن الاختصاص بنظر منازعاتهم كان ينعقد للمحاكم الشرعية، وبالتالي تنطبق عليهم أحكام الشريعة الإسلامية، وليس من المنطق أن يسعى المشرع الراغب في إزالة اضطراب التنظيم القضائي المتعدد إلى نقيض قصده بالتوسع في حالات تطبيق القانون الديني لغير المسلمين على حساب القواعد صاحبة الولاية العامة (٢).

فالمشرع سعى لقصر ولاية الشرائع الملية في أضيق الحدود تمهيدًا لإلغائها كلية وإصدار قانون موحد يطبق على كافة المصريين دون نظر لديانة أو مذهب مثلما فعل في معظم المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية المشار إليها سلفًا، وكما هو الحال في بلدان كثيرة كفرنسا وإيطاليا يخضع فيها جميع المواطنين مهما تباينت

---

(١) عبد الله مبروك النجار، نظام الأسرة عند غير المسلمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٥٧، مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٨٣، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٦٣، مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٦٨، ، حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٨٩.

(٢) حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ١٩٩٣، ص ٩٥، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٨٥، أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٦١، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٤٣، عبدالله مبروك النجار، المرجع السابق، ص٥٦.

دياناتهم لقانون واحد ولم يقل أحد أن في هذا مجافاة للعدالة [١]، ولعل المحكمة الفيدرالية العليا فى ألمانيا كان لها حكما تاريخياً فى أكتوبر ٢٠٠٦ عندما قررت أن تحريم الطلاق فى الشريعة الكاثوليكية مخالف للنظام العام فى ألمانيا وأراد توحيد القوانين المطبقة على جميع المواطنين دون مغايرة[٢].

ولقد قضت محكمة النقض في أحكامها[٣] بما يفيد اختلاف الطوائف عن بعضها البعض حتى لو كانت تتبع ملة واحدة أو مذهب واحدًا لاستقلال كل طائفة منها بمجلس ملي خاص بها قبل إلغاء المحاكم الملية، وهذا ما يوافق المادتين (٦،٧) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ م.

مما سبق يتبين أن الشرائع الطائفية تنطبق على الخصوم فقط حال اتحادهم في الملة والطائفة وحال الاختلاف فإن أحكام الشريعة الإسلامية هي القواعد الحاكمة.

---

(١) محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٣٣، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٣٠، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٨٦،

(٢) حكم المحكمة الفيدرالية الألمانية فى ٢٠٠٦/١٠/١١، مشار إليه فى سمير تناغو المرجع السابق ، الملحق الذى يسبق تقديم الطبعه، بدون ترقيم.

(٣) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨، مجموعة أحكام النقض، السنة ٢٩، ص ١٦٠٤، نقض ١٩٧٦/١١/١٧، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧ ص ١٦٠٦، نقض ١٩٧٦/١٢/١٥، مجموعة أحكام النقض السنة ٢٧، ص ١٧٥٨، نقض ١٩٦٣/٢/٦، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٤، ص ٢١٠ .

المطلب الثانى

الاعتراض على تأييد شرط اتحاد الملة والطائفة والرد عليه

تجدد عند البعض رفض اشتراط اتحاد الخصوم غير المسلمين فى الملة والطائفة فى منازعات الأحوال الشخصية لتطبيق الشريعة الطائفية عليهم، فى ظل تجدد تأييد البعض لهذا الشرط لاعتبارات خاصة لديهم.

الفرع الأول

الاعتراض على تأييد شرط اتحاد الملة والطائفة

يرى البعض [١] أنه بالرغم من صراحة مواد القانون حول لزوم اتحاد الملة والطائفة لتطبيق الشريعة الطائفية، إلا أنها نتيجة غير مقبولة فليس من المستساغ إقحام الشريعة الإسلامية الغراء بسماحتها، وهي التي تنادي بترك أهل الذمة وما يدينون لتحكم في علاقة بين أبناء ديانة واحدة ومذهب واحد ليس لشيء سوى اختلافهم في الطوائف، وأن أي اختلاف ينشأ بين طائفة وأخرى أقل بكثير من الاختلاف بين القانون الطائفي والشريعة الإسلامية؛ أما فرض الشريعة الإسلامية على غير المسلمين فهو أمر يعترضه الخروج على مبدأ حرية العقيدة، وقد ينفر الغير ويدعوهم للتذمر لإحساسهم بالإجبار على خضوعهم لغير دينهم، وأن هذا القول يجعل اختصاص الشرائع غير الإسلامية اختصاصًا استثنائيًا، وأنه بالإمكان وضع قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق بالاستعانة بقواعد الإسناد بالقانون الدولي الخاص.

---

(١) سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٥٣ وما بعدها، شكري سرور، المرجع السابق، ص ٣٣، ٣٤.

الفرع الثاني

الرد على الاعتراض على تأييد شرط اتحاد الملة والطائفة

يرى أحدهم[١] أنه لا يجوز الإدعاء بأن المشرع يحاول فرض الشريعة الإسلامية على غير المسلمين ؛ حيث أن تطبيق الشريعة الطائفية يعد امتياز واستثناء للطوائف غير الإسلامية، ولا يجوز التوسع في الاستثناء، وعند تخلف شرط من شروط انطباقه وجب تحكيم الشريعة الإسلامية بالضوابط المشار إليها، ويحسب للمشرع أنه لم يفعل كما فعلت بلدان كثيرة حينما فرضت في مسائل الأحوال الشخصية قواعد موحدة تسري على الجميع بغض النظر عن مصدر هذه القواعد ومرجعيتها .

تعليق :

بعد هذا الجدل الطويل والأخذ والرد نلمح نزاعًا بين النخبة في هذا الشأن، وهذا ربما ترجمه وتعبير لما يدور في عقول وصدور غيرهم ممن ،هم أقل منهم في السلم الاجتماع، ولن نلجأ لترجيح رأي على آخر حيث أن ترجيحنا للفريق المنادي بالاكتفاء باتخاذ الملة من دون الطائفة لتطبيق الشريعة الطائفية يتركنا أمام تعدد نرى فيه انقسام وتقسيم للمجتمع من حيث الخضوع لأحكام قانونية خاصة ومستقلة ومرتبطة بالديانة والعقيدة، ويجعلنا في صدام مع صريح النصوص المشار إليها، ويعجزنا عن الرد على أسباب وجود مجالس مليه طائفية متعددة من قبل وكنائس مستقلة لكل طائفة على حده رغم وحدة الملة، وعلى عدم إثارة مثل هذا الجدل عندما كانت المسائل المختلف عليها تحال إلى المحاكم الشرعية من قبل قانون

(١) حسان الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها .

١٩٥٥، وكذلك تعارض هذا الاتجاه مع الرغبة في محاولة توحيد النظام القضائي بأكمله أو على الأقل تقليصه.

كما أن ترجيحنا للفريق المستمسك باتحاد الملة والطائفة يضعنا أمام العديد من المشكلات أهمها الاتهام بمحاولة فرض أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين وجعل الشريعة الطائفية استثناءاً وليس أصلاً لأبناء الدين غير الإسلامي، وهو ما يتعارض مع نفوس غير المسلمين ورغباتهم من انطباق شرائعهم الطائفية عليهم وأن هذه الشرائع ومهما تنافرت فيها بعض الأحكام فلن تصل لدرجة التنافر بين ديانتين مختلفتين جملة وتفصيلاً في القواعد والأحكام المنظمة لأهم كيان مجتمعي ألا وهو الأسرة، علاوة على التندر بما تتضمنه الشريعة الإسلامية من روح تسامح مع غير المنتسبين لها وتركهم وما يدينون، وبين ما يمارس عملاً على أرض الواقع من فرض أحكامه على غير المسلمين.

وعلى ذلك فالحل الأمثل لتفادي الانحياز أو التجاهل لهذه المسألة هو حث المشرع إما على تعديل النصوص القانونية بحيث يكون شرط تطبيق الشريعة الطائفية يستلزم فقط اتحاد الخصوم في الملة فقط من دون الطائفة وهذا يوسع من دائرة خضوع غير المسلمين لأحكام شرائعهم، أو أن يسارع المشرع بإصدار القانون الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين والذي يخضع له الجميع من غير المسلمين مهما تعددت طوائفهم ومللهم لقواعد موحدة واضحة غير تلك التي جاءت بالمجالس الملية من قبل، كما أشرنا.

عندئذ، تبرأ ساحة الشريعة الإسلامية من تهمة فرض هيمنتها على غير المنتسبين لها وتهدأ نفوس غير المسلمين من حالة الترقب والاستنكار وتتحول شريعتهم الطائفة إلى أصل لا استثناء، ولا مجال للحديث فى مسائل الزواج والطلاق عن قواعد موحدة لكافة المصريين كما حدث في باقي مسائل الأحوال الشخصية

لصعوبة تحقق ذلك عملاً على أرض الواقع، حيث أن المسائل الدينية خاصة في المجتمعات الشرقية من المناطق المحرمة التي يصعب المساس بها في ظل حالة التعصب والانحياز، ولربما كان ذلك مستقبلاً .

المبحث الثاني

الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة

تسليمًا بلزوم اتحاد الملة والطائفة كشرط لتطبيق الشريعة الطائفية وانصياعًا لصريح النصوص القانونية ولاستقرار الاتجاهات القضائية والفقهية في هذا الشأن كما أسلفنا تبرز لنا إشكالية جديدة: ألا وهي تحديد الوقت الذي يجب توافر اتحاد الملة والطائفة فيه، ويبن ما إذا كان وقت نشوء العلاقة التي ثار بصددها النزاع، أم وقت نشوء النزاع، أم وقت رفع الدعوى، أم غير ذلك، حيث أن علاقات الأسرة علاقات مستمرة والأصل فيها الدوام .

وبداية لا تثور هذه المشكلة إذا كان طرفي النزاع قد ظلا على حالتهما التي كان عليها من قبل ؛ فإن كانا من قبل متحدين في الملة والطائفة وظلا كذلك حتى تم الفصل في النزاع؛ كانت الشريعة الطائفية الخاصة بهما هي المطبقة، وأن كانا مختلفين من قبل في الملة والطائفة وظلا كذلك حتى تم الفصل في النزاع؛ كانت الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة هي المطبقة.

إنما المشكلة تكون عندما يكون طرفي العلاقة في البداية متحدين في الملة والطائفة ثم يقوم أحدهما بتغير ملته أو طائفته أو حتى ديانته، أو العكس عندما يكون طرفي العلاقة مختلفين في الملة والطائفة أو الديانة ثم يحدث تغيير من أحدهما بحيث يصبحان متحدين في كل شيء .

وما يدلل ويبرهن على كون هذا الأمر يمثل إشكالية قانونية هي حالة التأرجح وكثرة الآراء التي تناولت هذا الشأن ما يقرب من قرن من الزمان إذ أن مسألة تعيين الوقت الذي يعتد فيه باتحاد الملة والطائفة مرت بعدة مراحل واتجاهات سواء قبل أو بعد القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، أو بعد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المطلب الأول

الاتجاهات القانونية في تحديد الوقت الذي يعتد فيه بالاتحاد في الملة والطائفة قبل قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م.

قبل قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ سعى الفقه والقضاء لحل مشكلة تغيير العقيدة بهدف تحديد جهة الاختصاص القضائي، وبالتالي تحديد الاختصاص التشريعي، والعمل على تقليص النتائج الخطيرة التي تنجم عن تلك المشكلة وتخفيف توابعها على روابط الأسرة؛ ولهذا تعددت الاعتبارات الفقهية والقضائية في هذا الشأن بين فكرة الحقوق المكتسبة، ومبدأ حرية العقيدة ونظرية الغش نحو القانون.

الفرع الأول

فكرة الحقوق المكتسبة

تفيد هذه الفكرة أن الزواج الذي يعقد في ظل شريعة معينة يرتب حقوقًا لأطراف عقد الزواج؛ وبالتالي لا يجوز لأي من الطرفين المساس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر عن طريق تغيير أحد الطرفين لعقيدته انطلاقًا من قاعدة عقد الزواج وأن الأصل في هذه الرابطة العقدية هو اعتبار العقد شريعة المتعاقدين[(١)].

وبناء عليه إذا نشأت رابطة الزوجية بين متحدين في الديانة والملة والطائفة؛ ظلت هذه الرابطة خاضعة ومحكومة بشريعتهما حتى لو غير أحدهما فيما بعد الديانة أو الملة أو الطائفة، وكذلك الحال إذا نشأت رابطة الزوجية بين مختلفين

---

(١) أحمد صفوت، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية، ط٢، القاهرة، مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٤٨، ص ٤٧ وما بعدها، حلمي بطرس، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، المرجع السابق، ص ٥١ .

في الديانة والملة والطائفة ظلت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية حتى لو اتحدا فيما بعد في الديانة والملة والطائفة بما معناه عدم الاعتداد مطلقًا بأي تغيير يحدث في العقيدة(١).

ولكن قلة تلك التي رحبت بهذه النظرية (٢)؛ بينما الغالبية انتقدتها؛ حيث أن فكرة الحقوق المتكسبة تتحقق وتجد صداها في إطار العلاقات العقدية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ في حين أن رابطة الزواج لها خصوصية وطبيعة خاصة، فهي ليست عقدًا بالمعنى التقليدي؛ وإنما يغلب عليها الطابع النظامي، أو النظام القانوني الذي تكون فيه إرادة الأطراف محدودة ولا يستطيعوا أن يعدلوا أو يغيروا في كثير من أحكامه وخصوصًا الآثار المترتبة عليه(٣)، فالمقبل على الزواج ليس له من الحرية التعاقدية إلا قرار الدخول في الرابطة أو العدول عنها، وعقب ذلك يصبح رهين نظام قانوني تسوده فكرة النظام العام(٤).

كما يرى البعض(٥) أن عقد الزواج وإن كان ليس عقدًا محضًا كغيره من العقود؛ إلا أن طبيعته مختلطة بين العقدية والنظامية؛ مما يؤدي إلى ترتيب حقوق

---

(١) حمدي عبد الرحمن، خالد حمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٦٩، ٧٠، أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٦٥، ٦٦، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٥ .

(٢) بطرس وديع كساب، تنازع القوانين في انعقاد الزواج وانحلاله رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٤٤، ص ٩٦ وما بعدها، محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٤٣، فقرة ٢١٨ .

(٣) حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية، ص ٧٥ وما بعدها، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧٥ .

(٤) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧٠ .

(٥) رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص ١٥٤، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩١ .

والتزامات متبادلة بين الطرفين من غير المقبول أن ينفرد أحدهما بصفة مطلقة وبلا ضوابط من تغيير هذا النظام بما يمس الأحكام الناشئة على النظام الأول، علاوة على أن مقولة أن مسائل الأحوال الشخصية تتعلق بالنظام العام يستتبع حتمًا عدم الخروج على أحكام هذا العقد.

لهذا السبب يستدعي الغير[١] نقدًا آخر حاسمًا لتلك النظرية يتمثل في إهدار هذه النظرية لمبدأ حرية العقيدة الذي تقره كل الدساتير والإعلانات والمواثيق الدولية، حيث أن مبدأ حرية العقيدة يستدعي تمتع الشخص الذي غيَّر عقيدته بمشيئته بكل الآثار الناتجة عن هذا التغيير بحيث يستفيد من أحكام ديانته الجديدة، وأن استمرار ارتباط الشخص بأحكام شريعة لم يعد يعتقد فيها أمر مبالغ فيه ويجعله في منزلة أدنى من تلك التي يتمتع بها أقرانه[٢].

ولقد سايرت أحكام محكمة النقض مسلك الفقه في رفضها لفكرة الحقوق المكتسبة فقضت في أحد أحكامها [٣] بأنه : " لا يصح التحدي من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقًا مكتسبًا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقًا للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج مذهبه " ، وقضت في آخر [٤] أنه : " ليس للزوجة قانونًا التحدي بحق مكتسب في أن تطلب التطليق وفقًا لأحكام القانون الذي أبرم عقد الزواج تحت سلطانه " لأن عقد الزواج . على الرأي السائد في فقه القانون . لا

---

(١) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٩٠، مصطفى العدوي، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٢) حامد زكي، مسائل في القانون الدولي الخاص المصري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، ص ٣١٥ .

(٣) حكم محكمة النقض في ١٩٣٦/١٢/٣، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول ص١١٨رقم ٨ .

(٤) حكم محكمة النقض في ١٩٥٤/٥/٢٢، مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٦٨٧، ٦٨٨.

يكسب أيًا من الزوجين فيما يختص بالطلاق أو التطليق حقًا مستقرًا لا يتأثر بما قد يطرأ بعد إبرامه مما يكون من شأنه سريان قانون آخر في هذا الخصوص.

وقد أيد المشرع هذا الاتجاه القضائي في تشريعه لقواعد تنازع القوانين وذلك بما قرره في المادة ١٣ من القانون المدني[١].

الفرع الثانى

مبدأ حماية حرية العقيدة

يعلى هذا المبدأ من حرية العقيدة ويغلبه على سائر الاعتبارات الأخرى، وهو ذات النقد الذي وجه إلى فكرة الحقوق المكتسبة، إذ أن حرية العقيدة مكفولة للجميع ومصونة وفقًا لكافة الدساتير الوطنية والإعلانات والمواثيق الدولية، وأنها جزء أصيل من مكونات النظام العام [٢]؛ ولهذه الاعتبارات فإن كل فرد له مطلق الحق في الاستفادة من نتائج تغيير دينه أو مذهبه أو طائفته بمعنى خضوعه لأحكام معتقده الجديد سواء كان المعتقد الجديد هو الإسلام أم غيره، وعلى وجه السواء اعتناقه لأي ملة أو طائفة أخرى في ديانة واحدة، وليس للطرف الآخر المتنازع معه التمسك بحقوق مكتسبة من وضع سابق، كما أنه لا عبرة بالوقت الذي يحدث فيه التغيير، فآثاره نافذة سواء تم التغيير قبل أو أثناء الدعوى على حد سواء[٣].

---

(١) تنص المادة (١٣) مدنى "(١) يسرى قانون الدولة التى ينتمى اليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال، (٢) أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الدعوى.

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٥ .

(٣) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ٩٢، علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ٩٣ .

ويذهب رأي إلى[1] أن الاعتقاد الديني لا يجوز البحث في جديته أو دواعيه أو بواعثه ؛ لأن ذلك يستدعي الخوض في النوايا المستترة والبحث في السرائر والقلوب، وليس للقاضي إلا الظاهر الذي أقر به اللسان، كما أنه من غير المقبول اعتبار تغيير الديانة أو العقيدة أمر يقصد به التحايل والهروب من تطبيق أحكام قانون معين وأن ورائه سوء قصد وسوء نية ؛ حيث أنه يستحيل التثبت من البواعث الداخلية للأفراد وإلا كان ذلك اعتداء على حرماتهم .

وبناء على ذلك فإنه إذا كان تغيير العقيدة إلى الإسلام فإن القضاء الشرعي يصبح هو المختص ويجب تطبيق الشريعة الإسلامية في جميع الحالات سواء كان الشخص قد أسلم قبل الزواج أو بعده، وهذا اختصاص أصيل للمحاكم الشرعية طالما كان أحد طرفي الخصومة مسلمًا فهي صاحبة الولاية حينئذ، حيث أن قواعد الدستور تؤكد على أن القواعد الكلية للشريعة الإسلامية حينئذ من النظام العام، ولا يمكن مخالفتها، علاوة على أنه إذا كانت المحاكم الشرعية تختص بالحكم عند اختلاف ملة الخصوم غير المسلمين فمن باب أولى تختص إذا كان أحد طرفي الخصومة مسلمًا [2].

أما إذا كان التغيير إلى ملة أو طائفة أخرى فى نفس الديانة فإنه يعتد به ويثبت الاختصاص للمحاكم الشرعية وللشريعة الإسلامية إذا نجم عن التغيير عدم اتحاد الطرفين فى الملة أو الطائفة؛ حيث أن محاكم الطوائف محاكم استثنائية وجدت إعمالاً لمبدأ التسامح الذي أتت به الشريعة الإسلامية وتقتصر ولايتها استثناءًا على رعاياها المتحدين في الطائفة والملة؛ وبالتالي ليس لها حق

---

(١) أحمد عبد الهادي، المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الأول، ص ١٢ وما بعدها .

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٦ .

الاختصاص على غير رعاياها، كما أن هذه المحاكم عند تطبيقها لقواعد شريعتها لا تأخذ بقواعد القانون الدولي الخاص في تطبيق نظرية الإحالة، مما يستدعي تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية العامة والرجوع للمحاكم الشرعية، خاصة مع تجلي حكمة منح هذه الامتيازات للطوائف غير الإسلامية والمتمثلة في تطبيق القانون الشخصي على رعاياها وليس تطبيق قانون آخر ما لم يكن العام القانون المتمثل في الشريعة الإسلامية.

وأخيرًا فإن كل القواعد القانونية التي توضح اختصاص المجالس الملية كانت صريحة في عدم اضطلاع هذه المجالس إلا إذا كان أطراف النزاع تابعين لها ومتحدين في الملة، ويزيد على ذلك أن بعض منشورات وزارة الحقانية . العدل . تشير إلى اختصاص المحاكم الشرعية عند اختلاف مذهب الخصوم [١].

ولقد اعتنق هذا الرأي الغالبية العظمى من أحكام القضاء إذ ذهبت محكمة إسكندرية الابتدائية الشرعية، ومحكمة الوايلي الجزئية [٢] إلى القضاء بأن " حرية الاعتقاد مكفولة لكل شخص، فله أن يغير مذهبه أو طائفته، ويكون خاضعًا لحكم مذهبه الجديد فقط متى توافرت الإجراءات الخارجية لالتحاقه بهذا المذهب، وليس للقضاء أن يبحث في صحة اعتقاده الجديد أو الباعث له على اعتناقه هذا المذهب".

---

(١) منشور بتاريخ ١٩٢٣/١/١٤، انظر في ذلك : رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٧، ١٥٨ .

(٢) حكم محكمة إسكندرية الابتدائية الشرعية في ١٩٣٨/٩/٤، مشار إليه في صالح حنفي، الجزء الأول، ص ١٨، ومحكمة الوايلي الجزئية في ١٩٥٣/١٠/٢٨ مشار إليه في صالح حنفي، الجزء الثاني، ص ٢٣٦ .

وكذلك قضت محكمة النقض [١] بأنه : " الاعتقاد الديني مسألة نفسانية فلا يمكن لأية جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط، فإذا ما غير شخص دينه أو مذهبه رسميًا فإنه من وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعًا إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد، ولا ينبغي للقضاء أيًا كان جهته أن ينظر إلا في توافر المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقًا لأحكام الدين أو المذهب الجديد، وإذن فلا يصح التحدي من أحد الزوجين قبل الآخر بأن له حقًا مكتسبًا في استبقاء عروة الزوجية معقودة طبقًا للقانون الذي كان يحكم به قبل تغيير الزوج الآخر مذهبه ".

ومع ذلك وفى ظل الأخذ بمبدأ حرية العقيدة، والتى يفترض أنها تحقق ميزة للأشخاص؛ إلا أننا نجد الشخص قد غير عقيدته؛ ومع ذلك يخضع لأحكام عقيدة غير التى يعتنقها ويعتقدها، وبالتحديد عندما يغير غير المسلم ملته أو طائفته أو حتى ديانته لغير الاسلام؛ فيكون خاضعاً لأحكام الشريعة الاسلامية؛ نظراً لعدم اتحاد الملة والطائفة مع الطرف الآخر، وفى هذا تفويت للهدف الذى سعى إليه من واقع التغيير، مع اهمال وعدم الأخذ ببواعث هذا التغيير، وذلك اتساقاً مع شرط اتحاد الملة والطائفة المشار إليه كشرط لازم لتطبيق الشريعة الطائفية.

---

(١) حكم محكمة النقض في ١٩٣٦/١٢/٣، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم ٨، ص ١١٨ .

الفرع الثالث

نظرية الغش نحو القانون

أرادت هذه النظرية أن توازن بين الرأيين السابقين فهي لا تأخذ بمفهوم الحقوق المكتسبة، وفي نفس الوقت ترد قصد من يرتكب الغش [١]، وبمعنى آخر جعلت لتغيير العقيدة أثراً على اعتبار أن تغير العقيدة وأثرها من النظام العام، ولكن بقيود، فاعتدت بتغيير العقيدة إذا ما صاحبها نية صادقة ورغبة حقيقية احترامًا لحرية العقيدة كما سبق وعرضنا، ولفظت فكرة تغيير العقيدة التي يشوبها قصد التحايل على أحكام القانون بقصد التهرب من أحكام القانون الطائفي أو الاستفادة من الرخص التي تقدمها العقيدة الجديدة استنادًا إلى قاعدة " الغش يفسد كل شيء"، وإن القول بغير ذلك يؤدي إلى التلاعب بالأديان ويخرجها من ردائها المقدس الذي يسمو بالروح والنفس إلى عالم المغانم المادي، وبالتالي فإن المعيار هنا هو الوقوف على صدق الدافع النفسي من عدمه؛ فإن صدقت النية وجب العمل بأحكام وقواعد العقيدة الجديدة وإن كان العكس وبان الغش وجب العودة لأحكام وقواعد العقيدة القديمة.

ولم تجد هذه النظرية صعوبة في تقصي دوافع وبواعث النوايا؛ إذ أن القضاء قادر على الصعوبات التي قد تعتري هذا الأمر، وأن المحاكم مهمتها البحث والتفتيش في نوايا الأفراد للوقوف على حقيقة مقاصدهم من خلال استطلاع ظواهر الأمور وقرائن الحال والمقدمات التي تؤدي إلى النتائج [٢].

---

(١) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧٢ وما بعدها .

(٢) حامد زكي، مسائل في القانون الدولي الخاص، تفسير مبدأ الغش نحو القانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الثالث ص ٣٠١ وما بعدها، عزيز خانكي، تغيير الدين أو الملل أو المذهب وأثره في كيان الأسرة، المحاماة س ٢ ص ٨٠٨ وما بعدها .

ولقد سايرت بعض الأحكام القضائية[١] هذه النظرية وقضت بأنه لا تعويل على تغيير العقيدة إلا إذا كان هناك صدق ونية حقيقية ناحية التغيير والاحتكام لقواعد ومبادئ الديانة الجديدة، وأن وظيفة القاضي البحث في البواعث والنوايا لاستظهار حقيقة النية ومكنونها.

إلا أن هذه النظرية تعرضت لنقد شديد تغليبًا لمبدأ حرية العقيدة ونتائجها على أساس أن مسألة العقيدة مسألة دقيقة وحساسة ولا يجوز مناقشة صاحبها في بواعثه أو دوافعه أو نواياه، فهي بطبيعتها أمر نفسي خالص لا يمكن أن يجزم فيه إلا المعتقد نفسه، وبالتالي فإن عملية البحث في حقيقتها مهما كانت دقيقة قد تؤدي إلى المساس بها بترتيب آثار معاكسة لما تقتضيه لصاحبها[٢].

ولقد دعمت محكمة النقض هذا النقد بحكم لها [٣] عندما قررت ترتيب كافة نتائج حرية العقيدة دون قيد أو شرط وهي بهذا المنحى تكون قد أخذت بمعيار شكلي في حدوث التغيير[٤].

---

(١) محكمة استئناف مصر الأهلية ١٩٣٤/٢/٣، محكمة اللبان الجزئية الأهلية ١٩٣٦/٥/١٣، مجلة المحاماة السنة السابعة، ص ٦٠٦، رقم ٤٠٤، محكمة الإسكندرية الشرعية في ١٩٣٠/٥/١٣، المحاماة الشرعية، السنة الحادية عشرة، العدد الثامن، مصر المختلطة في ١٩٢١/٢/٣، المحاماة، السنة الثالثة، ص ٣٠٤ رقم ٢٣٠، استئناف مصر في ١٩١٩/١٢/٢٣، المجموعة الرسمية السنة ٢١ رقم ٤٢، ص ٦٨، إسكندرية الابتدائية في ١٩٢٩/٤/٢١، المحاماة السنة التاسعة رقم ٤٩١، ص ١٨٩٥ .

(٢) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧٨ .

(٣) حكم محكمة النقض في ١٩٣٦/١٢/٣، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، ص ١١٨ رقم ٨ (سابق الإشارة إليه) .

(٤) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧٤ .

ولعل موقف محكمة النقض في إطلاقه لهذا الحكم يبدو غريبًا حيث أن التغيير الذي يقصده لم يقتصر على الديانة فحسب بل زاد وامتد إلى المذاهب والطوائف ؛ الأمر الذي لا يمثل حماية لحرية العقيدة، بقدر ما يفتح الطريق أمام التحايل على القانون(١).

فالملاحظ عملاً اتجاه غير المسلمين إلى تغيير عقيدتهم (تغيير الملة والطائفة) بهدف التمكن من تعديل الاختصاص التشريعي، والنيل من حقوق الطرف الآخر وهو ما يعد غشًا نحو القانون، وهذا ما دعا محكمة النقض في حكم لها في ١٧ يناير ١٩٧٦م من دائرة الأحوال الشخصية إلى " أن تهيب بالمشرع سدًا لكل ذريعة وحيلولة للتحايل أن ينص على بقاء الزوجية وما ينشأ عنها من آثار خاضعة للشريعة التي عقد الزواج وفقًا لأحكامها، ولو غير أحد الزوجين مذهبه أو ديانته أثناء قيام الزوجية، ما لم يكن التغيير إلى الإسلام باعتباره الشريعة العامة " كما سنرى.

ورغم ذلك فإن هذا الحكم يصطدم بمبدأ حرية العقيدة التي كفلها الدستور والتي تستوجب لإعمالها ترتيب آثارها والاستفادة من نتائجها وليس من المنطق والمعقول إقرار حق تغيير العقيدة للشخص في نفس الوقت الذي تحرمه فيه من التمتع بآثار التغيير بدافع البحث في النوايا والسرائر(٢).

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٧٨، ٧٩،

(٢) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧٤، ٧٥.

تعقيب:

بالنظر والتأمل في الاتجاهات القانونية السابقة نجدها وقد تأرجحت بين الجمود والتطرف والنسبية، حيث بان لنا من فكرة الحقوق المكتسبة جمودها وعدم تزحزحها عن تطبيق وأحكام القانون والعقيدة التي نشأت العلاقة محل المنازعة في رحابها دون أي اعتداد بفكرة تغيير العقيدة وما يترتب على ذلك من إهدار لحق من الحقوق الدستورية والإنسانية.

كما بان لنا أيضًا من مبدأ حرية العقيدة التطرف في الأخذ بالمبدأ حيث نادى مناصروه بالتأييد المطلق للمبدأ سواء كان تغيير العقيدة للإسلام أو لغيره من الديانات أو لأي طائفة أو مذهب من الطوائف والمذاهب غير الإسلامية، علاوة على عدم الاعتداد بزمان التغيير، فالتغيير يؤتى ثماره حتى لو حدث ابان دعوى مقامة، وفي هذا إهدار لحقوق الغير وتشجيع على التحايل والتلاعب بالأديان .

وأخيرًا بان لنا من نظرية الغش نحو القانون محاولة التوفيق بين الأمرين السابقين فوجدناها تعتد مرة بالتغيير ومرة أخرى لا تعتد آخذه في مسلكها حسن النية وسوئها بالرغم من صعوبة هذا الطرح، وصعوبة الاعتماد على هذا المعيار لكونه نفسي وذاتي والحكم عليه نسبي ولا يمكن بأي حال من الأحوال القطع فيه، ولعل هذا يعكس حالة تخبط واضح وعدم القدرة على الفصل في مسألة من المسائل الحيوية والأساسية والتي ما كان لأحكامها أن تكون رخوة بهذه الكيفية، وما يدعو وبشدة لإيجاد قواعد تشريعية جادة وحازمة تسعى للاستقرار العام وليس لإرضاء الأفراد، ولعل المشرع تدخل بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لرتق هذا الصدع وحسم الأمر على ما سنرى في المواضع القادمة.

المطلب الثانى

الاتجاهات القانونية في تحديد الوقت الذي يعتد فيه بالاتحاد في الملة والطائفة بعد القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

نصت المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الملغاة على أنه : " لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة ـ المادة السادسة ـ تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون ".

وجدير بالذكر أن الفقرة الأولى من المادة السادسة والمشار إليها في النص تقضي بإعمال المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ تطبيق الشريعة الإسلامية ـ في المنازعات ذات الصلة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت المحاكم الشرعية تختص بها بالأساس؛ في حين أن الفقرة الثانية من المادة السادسة خاصة بتطبيق شريعة غير المسلمين في مسائل أحوالهم الشخصية إذا اتحد الأفراد من حيث الطائفة والملة وكانت لهم جهات قضائية ملية منظمة لحظة صدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن تصدر الأحكام وفقًا لشريعتهم في إطار النظام العام.

ولقد واجه هذا النص بفروضه وأحكامه جدلاً فقهياً واسعاً استدعى التدخل من قبل المتخصصين باقتراح إعادة صياغته من جديد بما يتفادى الآثار السلبية الناجمة عن عدم دقة الصياغة القائمة.

الفرع الأول

عيوب فروض وأحكام نص المادة السابعة

من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

أولا: فروض وأحكام المادة السابعة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

ميزت المادة السابعة المشار إليها بين فرضين وأعطت لكل واحد منهما حكمًا مختلفًا:

الفرض الأول: حدوث التغيير إلى الإسلام وعليه يخضع النزاع حينئذ للشريعة الإسلامية وذلك بغض النظر عن الوقت الذي حدث فيه التغيير سواء كان التغيير إلى الإسلام تم قبل رفع الدعوى أو أثناء السير فيها.

والفرض الثاني: حدوث التغيير إلى غير الإسلام بأي صورة من الصور، وفي هذا الفرض لا يترتب على التغيير أثر في تحديد الشريعة الدينية الواجبة التطبيق ما لم يحدث قبل رفع الدعوى؛ فقبل رفع الدعوىُ إذا ترتب على التغيير اتحاد الخصوم في الديانة والملة والطائفة طبقت شريعتهم الطائفية، أما إذا ترتب على التغيير اختلاف واحدة من الثلاث المذكورة طبقت الشريعة الإسلامية ولا تأثير على الإطلاق في هذا الفرض إذا حدث التغيير أثناء سير الدعوى[1].

ولقد جاء نص المادة السابعة ليقرر الأحكام السابقة دون قيد أو شرط طالما حدث التغيير في الوقت الذي حددته المادة، فلم يشترط المشرع لترتب هذه

(١) حكم محكمة النقض في ١٩٨٥/١٢/٢٤، طعن أحوال شخصية رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ ق، مجموعة النقض المدني ١٩٨٥ . ١١٧٠ .

الأحكام حسن نية الشخص الذي غير عقيدته، ولم يشترط عدم المساس بالحقوق المكتسبة للطرف الآخر من الوضعية السابقة على التغيير[1].

ثانيا: عيوب نص المادة السابعة من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

يعتري نص المادة السابعة المشار إليها أمران [2]:

الأول: أنه يتناول تغيير الطائفة والملة أثناء سير الدعوى دون ذكر صريح لتغيير الديانة إلا في حالة التغيير إلى الإسلام؛ أما التغيير لديانة أخرى بخلاف الإسلام فيفهم ضمنًا واستنتاجًا، بمعنى أنه إذا كان التغيير إلى الإسلام فإنه ينتج آثاره إذا تم أثناء سير الدعوى بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ أما التغيير إلى دين آخر بخلاف الإسلام فلا ينتج آثاره إذا تم أثناء سير الدعوى من حيث الاختصاص التشريعي، وإنما يأخذ حكم تغيير الملة والطائفة، أي أن التغيير السابق على رفع الدعوى يعتد به سواء كان ذلك ديانة أو مذهبًا أو طائفة، أما بعد رفع الدعوى فلا اعتداد إلا بالتغيير إلى الإسلام.

والثاني: أنه يتكلم عن تغيير الطائفة والملة بما يخرج أحد الخصوم عن وحدة طائفية إلى أخرى؛ رغم أن المفهوم والمقصود هو التغيير سواء كان من شأنه تغيير أحد الخصوم لطائفته أو كان من شأنه تغيير أحد الخصوم لمذهبه، علاوة على أنه اعتبر التغيير إلى الإسلام وحدة طائفية إلى أخرى رغم أن الإسلام ليس طائفة بل ديانة، وهذا ما يجعل عبارة النص وصياغتها غير دقيقة، وكان يجب أن ينص على التغيير الذي يخرج أحد الخصوم من طائفته

---

(١) مصطفى الجارحي، مختصر الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٤٧ وما بعدها ، جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الكتاب الأول، الزواج ١٩٧٦، ص ٢١،

(٢) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٦٢، ٦٣، سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٥٨.

أو مذهبه أو ديانته، وهذه الدقة المفقودة قد تفتح الباب أمام الاجتهاد في تغيير نص المادة السادسة التي تقيد تطبيق الشرائع غير الإسلامية باشتراط الاتحاد في الملة والطائفة على أساس أن المقصود هو الاتحاد في المذهب فقط، وأنه من غير المعقول اشتراط المشرع الاتحاد في الطائفة ذات الأصل التاريخي والاجتماعي ما معناه تطبيق الشريعة الإسلامية في هذه الحالة .

الفرع الثانى

الجدل القانونى حول إطلاق آثار التغيير الواردة بالمادة السابعة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

أولاً: انتقاد إطلاق آثار التغيير الواردة بالمادة السابعة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

يرى اتجاه[(١)] الحد من إطلاق آثار تغيير العقيدة الواردة بالمادة السابعة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليها عن طريق فكرتي الغش نحو القانون، واحترام الحقوق المكتسبة للطرف الآخر الذي لم يغير عقيدته.

ومفاد هذا الرأي البحث في دوافع من غير عقيدته وعدم ترتب أي آثار على التغيير متى تبين سوء نيته بمحاولته الهرب من أحكام عقيدته الأولى أو مجرد الاستفادة من أحكام عقيدته الجديدة، وذلك ببقاء الحال على ما كان عليه قبل التغيير؛ أما في حالة حسن نية من غير عقيدته ودون هدف الغش فإن آثار التغيير أيضًا لا تترتب بشكل مطلق، وإنما بالقدر الذي لا يمس الحقوق المكتسبة للطرف الآخر من أحكام العقيدة التي كانت تحكم النزاع قبل التغيير، وأيضًا ألا يترتب على حماية هذه الحقوق المكتسبة انتقاص لحقوق من غير عقيدته لعقيدة جديدة.

(١) حلمي بطرس، المرجع السابق، ص ٥٢ : ٦٠ .

ثانياً: الاعتراض على هذا الانتقاد :

تعرض الرأي المتقدم للانتقاد [١] من الزاويتين اللتين تم استعراضهما سواء فكرة الغش نحو القانون أو فكرة الحقوق المكتسبة

١- انتقاد فكرة الغش نحو القانون:

إن فكرة الغش نحو القانون فكرة غير مقبولة لكونها تقتضي البحث في النوايا والسرائر الدافعة لتغيير الشخص لعقيدته، وهو ما لا يجوز، وما رفضته محكمة النقض[٢] من قبل صراحة، وقد أشرنا إلى ذلك سابقاً.

كما أن هذا الرأي يتعارض مع صريح نص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والتي لم تضع قيدًا أو شرطًا للاعتداد بتغيير العقيدة متى تمت في الإطار الذي حددته، وأن أي افتراض للغش ولسوء النية عند تغيير العقيدة قبل سير الدعوى أو أثناء سيرها إلى الإسلام افتراضًا غير قابل لإثبات العكس، وإثبات يتعارض مع النص وينافي قصد المشرع، فالملاحظ أن المادة السابعة أقامت قرينتين قاطعتين.

القرينة الأولى: أن التغيير إذا تم قبل رفع الدعوى، إنما يتم بحسن نية ولا يمكن إثبات عكسه ويعتد به

(١) جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٢، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص٦٢ :٦٥ .

(٢) نقض أحوال شخصية، مجموعة المكتب الفني (في ١٩٦٥/٤/٢١ س ١٦ ص ٤٠٦، في ١٩٦٦/١/١٩ س ١٧ ص ١٧٤، في ١٩٦٦/٥/١٧، س ١٧ ص ١٠١، في ١٩٦٩/١/٢٩، س ٢٠ ص ١٨٧، في ١٩٧٠/١/١٤، س ٢١ ص ٩٦.

_القرينة الثانية: أن التغيير متى تم أثناء سير الدعوى، وإلى غير الديانة الإسلامية فإنما يتم بسوء نية وبنية الغش ويجب عدم الاعتداد به، ولا يجوز إثبات عكسه[١].

وذهب رأي آخر [٢] إلى أن المشرع اقتصر في المادة السابعة المشار إليها على وضع معيار لتحديد القانون واجب التطبيق دون تعدي لفكرة الغش نحو القانون حيث أن المادة المشار إليها تبيح وتفتح الباب واسعًا على مصراعيه أمام هذا الغش ولا تقضي عليه، وأنه من الصعب الزعم أن المشرع وضع قرينة قاطعة على حسن النية حال تغيير العقيدة وقبل رفع الدعوى، وأخرى على سوء النية حال تغيير العقيدة بعد رفع الدعوى حيث أن القرينة القانونية " تقوم على حمل الأمر المشكوك فيه محل الغالب والمألوف في العمل بشأنه " وليس الغالب في العمل وأنه من الوارد وهو الغالب أن يكون تغيير العقيدة السابق على رفع الدعوى لمجرد التحايل وتمهيدًا لرفع الدعوى مستقبلاً وليس كما يقال أنه قرين دومًا بحسن النية.

٢- انتقاد فكرة الحقوق المكتسبة:

كما انُتقدت فكرة الغش نحو القانون تم انتقاد فكرة الحقوق المكتسبة أيضًا[٣]؛ وذلك لتناقض ما تدعو إليه الفكرة ؛ حيث أنها تعترف بالتغيير وخلوه من الغش، وفي الوقت نفسه تعمل على عرقلة آثاره بحجة حماية الحقوق المكتسبة للطرف الآخر، كما أنها تؤدي لتقسيم الحقوق المكتسبة إلى نوعين، أولهما : لا يتعارض مع ممارسة حقوق من غيَّر عقيدته لعقيدة جديدة، وثانيهما : يتعارض مع

---

(١) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٥ .

(٢) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٣) سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٥٨، ٥٩ .

ذلك، وهي تفرقة لا يمكن إيجاد معيار صحيح لإقرارها، أضف إلى ذلك أن حرية العقيدة وما يترتب عنها من آثار من النظام العام، وبالتالي فإن فكرة الحقوق المكتسبة تتوارى أمام هذا الطرح، وليس من شأنها الحيلولة وترتب آثار هذا التغيير، وأخيرًا فإن القضاء قبل وبعد صدور قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ كان موقفه ثابتًا على رفض الإدعاء بفكرة الحقوق المكتسبة للحد من آثار تغيير الشخص لعقيدته والاستفادة من أحكام العقيدة الجديدة [١].

فمن الواضح أن عدم الاعتداد بتغيير العقيدة إلى غير الإسلام عقب رفع الدعوى لم يكن يرجع لإقرار فكرة الحقوق المكتسبة المشار إليها، وإلا كان المشرع انتهى إلى ذات الأمر بأي تغيير لاحق؛ وإنما هو قيد إجرائي يهدف البحث عن معيار واضح ومنضبط بدقة لتحديد التوقيت، والمرحلة التي يعتد فيها بتحديد الملة والطائفة، وتغيير العقيدة [٢]، وبالفعل فإن الاعتداد بتاريخ رفع الدعوى يحقق هذا الهدف على وجه الدقة[٣].

وخلاصة القول عدم جواز تقييد آثار تغيير العقيدة مطلقًا طالما تمت في الإطار الذي رسمه المشرع وفقًا لنص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م.

---

(١) نقض ٢٢ مايو سنة ١٩٥٤، طعن رقم ١ لسنة ٢٢ ق مشار إليه في صالح حنفي، المرجع السابق، رقم ٥٣، نقض ١٩٦٣/١/٣٠، مجموعة المكتب الفني، طعن رقم ٥٣٢ سنة ٢٦ ق ص ١٨٩.

(٢) حسام الأهواني، الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في حرية العقيدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ٣ يناير ١٩٧٣، ص ٨٥ .

(٣) مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ٨٢،٨٣.

ثالثا: اقتراح باستبدال نص المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

ذكرنا من قبل أنه قبل ثلاثين عاماً من اللحظة الحالية تم إعداد مشروع بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ مع مذكرتة الإيضاحية بواسطة لجنة مشكلة من أساتذة كليات الحقوق المتخصصين فى القانون المدنى وتنازع القوانين، وأشرنا فى موضع سابق إلى المادة الأولى بالمقترح المقدم بالمشروع المشار إليه بشأن استبدال وإعادة صياغة نص المادة السادسة من القانون المذكور لمنع الخلط واللبس الحاصل بموجبه.

ولقد تضمن ذات المشروع اقتراحاً باستبدال وإعادة صياغة المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥؛ لتفادى الانتقادات الموجه إليه والعيوب الواردة عليه من واقع ما تقدم.

إذ جاءت المادة الثانية من المشروع المقترح باستبدال نص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه بالنص الآتى: "فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا كان أحد الزوجين مسلما وقت انعقاد الزواج، فتسرى الشريعة الإسلامية وحدها، وينطبق نفس الحكم إذا أسلم أحد الزوجين بعد انعقاد الزواج سواء كان تحوله إلى الإسلام قبل رفع الدعوى أو بعدها، وإذا كان الزوج هو الذى تحول إلى الإسلام بعد انعقاد الزواج فيكون للزوجة غير المسلمة الحق فى طلب فسخ عقد الزواج".

ولعل هذه الصياغة أكثر وضوحاً وبياناً للأحكام المرعية فى هذا الشأن، خاصة فى ظل هذا الجدل الدائر حول تفسيرات نص المادة التى مازالت باقية الآثار بالرغم من الغائها.

المطلب الثالث

الاتجاهات القانونية في تحديد الوقت الذي يعتد فيه بالاتحاد في الملة والطائفة بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م

لعل العنوان المذكور أعلاه يعطي انطباع مبدئي أن مسألة تحديد الوقت الذي يعتد فيه بالاتحاد في الملة والطائفة كانت محل اهتمام المشرع لمدة زمنية تقترب من نصف قرن، وما يؤكد ذلك عدم استقرارها وتعرضها للأخذ والرد كما رأينا، وهو ما يدعونا لعرض تناول القانون لهذه المسألة والتعليق والتعقيب عليها كما فعلنا في سابقتها.

والملاحظ أنه لم يرد بالقانون الجديد القائم رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م حكمًا مماثلاً لذلك الوارد بنص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والذي نحن بصدده والذي يعالج حالة تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى، والأرجح أن هذا الإغفال جاء عن عمد ولم يكن سهوًا، ولعل قصد المشرع من ذلك ترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء، وهو الأمر الذي يدعو للتساؤل عن مبررات المشرع لهذا الترك وعن الحكم الواجب الإتباع في هذا الصدد، وكذلك عن حكم تغيير العقيدة فى ظله.

الفرع الأول

أسباب إغفال القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م مادة نظيرة للمادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م

لعل الانتقادات [١] التي صوبت لما أتت به المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من الحلول المتقدمة والمعروضة سلفاً هي التي جعلت المشرع يغض الطرف عمدًا عن وضع حل لذات المسألة في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م .

فلقد تم انتقاد المادة السابعة المشار إليها عندما أعطت الحق للأفراد في تغيير القواعد القانونية الحاكمة لعلاقاتهم مع الآخرين بإرادتهم المنفردة دون رضا الطرف الآخر منتقصة بذلك حقوق هؤلاء الآخرين ومهدرة أدنى درجات القانون والعدالة [٢].

فعجيب أن يسمح القانون للشخص بتغيير القواعد القانونية التي تحكم علاقاته مع الغير بإرادته المنفردة؛ لأنه تبعًا لهذا التغيير يتغير مضمون هذه العلاقة؛ وبالتالي تتعدل حقوق الطرف الثاني دون رضاه، علاوة على أن قواعد الاختصاص التشريعي أمر يحدده المشرع لأنه مرتبط بالنظام العام، وإن إباحة تعديل هذه القواعد للأفراد يعني منح الأفراد سلطة المشرع بدون ضابط ولا رقيب ويجعلهم يتحكمون فيها انفراديًا وفي انعكاساتها على حقوق الآخرين؛ حيث أن جعل الاختصاص التشريعي متوقفًا على المشيئة الواحدة لطرف في العلاقة ظاهرة فريدة في فقه القانون المقارن، وأمر يخالف قواعد العدالة وحماية الحقوق، والأشد غرابة أنها قائمة في نطاق مسائل تبني عليها مصائر الأسر.

---

(١) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥١ وما بعدها .

(٢) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٦٦ وما بعدها .

كما تم انتقاد الحل الذي اعتنقه المشرع والمتمثل في الاعتداد بلحظة رفع الدعوى، والذي من شأنه فتح باب الغش نحو القانون، حيث أنه من المتصور استغلال بعض الأشخاص لحرية تغيير العقيدة واللجوء لهذا الأمر عند الإحساس بقرب وقوع نزاع للحصول على مزايا العقيدة الجديدة، وتفادي أحكام عقيدته الأولى والتي لا تصب في جانب مصالحه، وهو بالقطع حل يدعو الأشخاص إلى التحايل ويسهل لهم هذه المسألة(١).

أضف إلى ما سبق تلك التفرقة غير المنطقية والتمييزية التي أظهرها المشرع حال تغيير الشخص عقيدته للإسلام أو لغير الإسلام، إذ أنه اعتبر تغيير الشخص عقيدته لديانة أخرى غير الإسلام قرينة على الغش والتحايل نحو القانون بشكل شبه مؤكد؛ في حين التغيير إلى الإسلام في أي وقت قرينة على الصدق والصحة لأسباب مرسلة ـ ذكرناها من سابق ـ وأن هذا المبدأ يوسع من دائرة تطبيق الشريعة الإسلامية على حساب الشرائع الطائفية بل ويجعل تلك الشرائع استثنائية، علاوة على أن مسألة تقدير الغش والتحايل بهذا المنطق يفتقر إلى الموضوعية والعدالة، وكان يجب التسوية بين الحكمين ولا مبرر لتلك المغايرة (٢).

بالإضافة لما سبق فإن قصد التوسع في حالات تطبيق الشريعة الإسلامية لا يبرره ولا يدعمه عدم الاعتداد بتغيير الديانة لغير الإسلام، بل كان من الواجب الاعتداد بأي تغيير يطرأ على أي عقيدة وفي أي مرحلة ؛ لأن ذلك في معظم الأحوال سيؤدي تلقائيًا لتطبيق الشريعة الإسلامية(٣).

---

(١) حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٨٥ .

(٢) تادروس ميخائيل تادرس، القانون المقارن في الأحوال الشخصية للأجانب في مصر مع شرح قواعد المرافعات الخاصة بها، القاهرة، مطابع رمسيس ، ١٩٥٤، ص ٢٢ .

(٣) توفيق فرج، المرجع السابق، ص ٦١ وما بعدها .

وأخيرًا أنـه إذا كـان المشرع قد اعتد بتغيير العقيدة الذي يحدث عقب رفع الدعوى متى كان إلى الإسلام، فكان يجب عليه اشتراط صدق الاعتقاد الجديد لدى من غير عقيدتـه وأن يتحرى ألا يكون الهدف من ذلك التحايل أو الغش نحو القانون، وعليه يجب الحد من الآثار المترتبة على التغيير بفكرة التحايل، كما يلزم تقييد آثار التغيير بفكرة الحقوق المكتسبة، لوجوب رعاية وحماية الحقوق المكتسبة للطرف الثاني في النزاع، والتي لا تتنافى مع أحقية الطرف الذي غير عقيدته في ممارسة الحقوق التي ترتبها له العقيدة الجديدة(١).

ومن واقع الانتقادات والمؤاخذات القانونية السابقة للمادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ندرك لحد ما السبب الذي دفع المشرع في القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م من إلغاء هذه المادة، بل وعدم استبدالها بنص جديد أو نص يعالج هذه المادة، ولعل هذه تعد من قبيل الردة القانونية، إذ أن المشرع بهذا التصرف يكون أعاد عجلة الزمن إلى الوراء وإلى من قبل ١٩٥٥ حينما كانت المسألة محل جدل وخلاف فقهي وقضائي في غيبة المشرع

الفرع الثاني

حكم القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ في تغيير العقيدة وآثاره

ذكرنا أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ عندما ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وخاصة المادة السابعة المشار إليها من قبل أعاد أحكام مسألة تغيير العقيدة لحالة الجدل الفقهي والقضائي التي سبقت القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وما أكثر هذا الجدل وأعقده.

---

(١) حلمي بطرس، محاضرات في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ٥٢ وما بعدها .

أولا: الجدل الفقهى والقضائى حول حكم القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى تغيير العقيدة

اتجه رأي [١] إلى عدم جواز الاعتداد المطلق بأي تغيير يطرأ على العقيدة في تحديد القانون الواجب التطبيق، وأنه ينبغي تطبيق قانون العقد الذي أبرمت العلاقة في ظله آخذًا في ذلك بفكرة الحقوق المكتسبة وعدم انفراد أحد طرفي العلاقة بإرادته في تعديل الاختصاص التشريعي بمجرد تغيير عقيدته، خاصة إذا ما كان الهدف من وراء ذلك التغيير وهو الغالب التحايل نحو القانون ومحاولة إلحاق ضرر بالطرف الثاني [٢].

ولكن قوبل هذا الرأي بانتقاد واسع [٣]؛ حيث أن فكرة الحقوق المكتسبة تصلح في ظل العلاقات التعاقدية؛ في حين الزواج لا يعتبر عقدًا بالمعنى التقليدي؛ وإنما هو له صفة نظامية إلى جانب صفته العقدية؛ حيث ينحسر فيه دور الإرادة وعدم استطاعة تعديل أحكامه أو آثاره؛ وبالتالي يصعب لحد كبير الاعتماد على فكرة الحقوق المكتسبة التي قوامها الحقيقي فكرة العقد شريعة المتعاقدين.

ويرى رأي[٤] أن النقد السابق يخلو من الحسم والقطع، فمع تسليمه بأن الزواج ليس بعقد محض كسائر العقود، وما له من طبيعة مختلطة عقدية ونظامية؛ فإن المستقر أن الشخص الذي يدخل نظام قانوني بعمل إرادي يرتب حقوق والتزامات متبادلة بينه وبين طرف آخر من غير المقبول منه مطلقًا إتباع مسلك

---

(١) أحمد صفوت، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية، المرجع السابق، ص ٤٧ وما بعدها .

(٢) سمير تناغو، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها .

(٣) حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها.

(٤) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٥٤.

إرادي آخر يخالف النظام الذي بدأ فيه بما يعرض تلك الحقوق المكتسبة في النظام السابق للمساس والانتقاص وربما الضياع.

ومن بين الانتقادات التي وجهت للرأي بعدم جواز الاعتداد المطلق بأي تغيير يطرأ على العقيدة في تحديد القانون واجب التطبيق أن القول باستمرار خضوع أطراف العلاقة لشريعة واحدة متمثلة في تلك التي تم الزواج في ظلها لهو تعارض صارخ مع مبدأ حرية العقيدة، ذلك المبدأ الذي يقتضي استفادة من غير عقيدته بأحكام عقيدته الجديدة، وإن إخضاعه لأحكام عقيدته القديمة مساس بمبدأ حرية العقيدة(١).

إلا أن التساؤل المطروح حول هذا الأمر عن مصير الحكم في تغيير العقيدة بقصد التهرب من أحكام الشريعة القديمة وبقصد إلحاق ضرر بالطرف الآخر في ظل رفض محكمة النقض (٢) الأخذ بفكرة الحقوق المكتسبة، وتأييد المشرع هذا الاتجاه بما أصدرت من قواعد في تنازع القوانين وفقًا للمادة ١٣ من القانون المدني(٣).

أضف إلى ذلك أن إتباع هذا الرأي يؤدي إلى احتمالية إخضاع المسلم لغير الشريعة الإسلامية من جهة، وإفلات المرتد عن الإسلام من أحكام الردة من جهة أخرى، وهو ما يتعارض مع النظام العام.

---

(١) حسام الأهواني، المرجع السابق، ص ٧٦ .

(٢) نقض ١٩٥٤/٥/٢٢ مجموعة أحكام النقض س ٥ ص ٦٨٧، نقض ١٩٦٣/١/٣٠، مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ١٨٩ .

(٣). تنص المادة ١٣ من القانون المدني على أنه " (١) يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال، (٢) أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الدعوى"

ومن الاجتهادات القانونية في حكم تغيير العقيدة وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ عدم الاعتداد بالتغيير الحادث بعد تمام العلاقة سواء تم قبل رفع الدعوى أو عقبها ما لم يكن ذلك التغيير إلى الإسلام بما يعنى إخضاع العلاقة القانونية للقانون الذي نشأت في ظله ما لم يكن التغيير إلى الإسلام فتخضع للشريعة الإسلامية برغم نشوء العلاقة في ظل أحكام شريعة أخرى[١].

ولعل هذا الرأي هو ما نادت به محكمة النقض في حكم شهير لها [٢] حينما أهابت بالمشرع التدخل ومراجعة الحلول التي كانت المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ تقررها.

ولكن هذا الرأي وإن كان لا يمنع الشخص من ممارسة حقه في تغيير عقيدته ؛ إلا أنه لا يرتب للشخص الذي غير عقيدته أي آثار قانونية لهذا التغيير؛

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٨٩ .

(٢) يتعين الإشارة إلى أنه وإن حرص القضاء المصري بمختلف مراتبه . إعلاء حقوق الإنسان . وتقديسًا لحرية الفكر والعقيدة والتدين على الاعتداد بتغيير الديانة أو الملة أو الطائفة دون بحث في أسبابه ودوافعه وبواعثه إلا أنه لا مناجي من التسليم بأن التطبيق العملي للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ قرابة ربع قرن أسفر عن أن هذا التغيير يقر غالبًا بنية الغش والتحايل وأن ما يتسم به من تمكين أي من الزوجين غير المسلمين بمجرد تغيير المذهب أو الديانة من تعديل الاختصاص التشريعي والنيل من حقوق الطرف الآخر قد استغل استغلالاً عير قيوم، وهو ما يحفز هذه المحكمة إلى أن تهيب بالمشرع سدًا لكل ذريعة وحيلولة للتحايل أن ينص على بقاء الزوجية وما ينشأ من آثار خاضعة للشريعة التي عقد الزواج وفقًا لأحكامها، ولو غير أحد الزوجين مذهبه أو ديانته أثناء قيام الزوجية ما لم يكن التغيير لغير الإسلام باعتباره الشريعة العامة التي تنص المادة الثانية من الدستور القائم بأنها مصدر رئيسي للتشريع " (. نقض أحوال شخصية في ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٠، طعن رقم ٦٠ ص ٢٧٦).

بل يخضعه للنظام القانوني المفروض عليه من واقع عقيدته القديمة، وهذا تعارض واضح مع مبدأ حرية العقيدة والمرتبط بالنظام العام، علاوة على أنه بهذا المفهوم يؤكد على رعاية الحقوق المكتسبة التي تم إنشاء العلاقة في ظلها، وهو ما رفضته محكمة النقض لسنوات طويلة قبل قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده أيضًا(١).

ومن الاجتهادات القانونية في حكم تغيير العقيدة وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الاعتداد بالتغيير الحقيقي الصادر عن إيمان بالعقيدة الجديدة تسليمًا بحق الشخص المطلق في حرية العقيدة المرتبط بالنظام العام وهو ما يعني التفريق بين التغيير بحسن نية والتغيير بسوء نية، فالأولى ترتب آثار التغيير بنقل الولاية القانونية للعقيدة الجديدة، والثانية ولكون القصد منها التخلص من أحكام عقيدة بعينها أو الاستفادة فحسب من مزايا عقيدة جديدة لا ترتب أية آثار وتبقي الشخص على أحكام عقيدته الأولى(٢).

ومعنى ذلك هو الأخذ بفكرة الغش نحو القانون ورفض الاعتداد بتغيير العقيدة إذا ما ثبت قصد التحايل للتهرب من أحكام القانون ومسائل التحايل والغش تكشفها ظواهر الأمور وملابساته وتقدير القاضي لها(٣).

---

(١) نقض ١٩٦٩/٥/١٧ مجموعة المكتب الفني، الطعن رقم ٢ لسنة ٣٦ ق، س ٢٠، ص ٧٥١، نقض ١٩٧٠/١/١٤ مجموعة المكتب الفنى، الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق، س ٢١، ص ٩٦ .

(٢). مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٩٠ .

(٣) حامد زكي، مسائل في القانون الدولي الخاص، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الثالث، المرجع السابق، ص ٣١٧ وما بعدها، عزيز خانكي، تغيير الدين أو الملة أو المذهب وأثره في كيان الأسرة، المحاماة، السنة ٢٠،المرجع السابق، ص ٨٥٤ .

وهذا الطرح رغم اتساقه مع ما تدعو إليه المبادئ المجردة؛ إلا إنـه يتعارض من الناحيـة العمليـة مـع إمكانيـة التفتيش والبحث فـي حسن النوايا أو سوء النوايا فيما يختص أمر العقيدة نظرًا لذاتية خصوصية هذه العلاقة التي لا يستطع كائن من كان الوقوف على اليقين فيها، وهذا ما حدا بمحكمة النقض كما ذكرنا بالوقوف عند الظاهر منها وعدم البحث في البواعث والدوافع(١).

إلا إن القول بصعوبة البحث في النوايا والبواعث التي دفعت الشخص لتغيير عقيدتـه أمر مردود عليـه (٢) بأنـه وإن كـان صعبًا؛ إلا أنـه لـيس بمستحيل فالقضاء قـادر علـى البحـث وراء نوايـا الأشـخاص، فـالملاحظ أن بعض الأحكـام القضائية (٣) التـي تعرضت لمسائل تغيير العقيدة أحذت فـي اعتبارها فكرة الغش نحـو القانون والتحايـل، ورفـضت اعتمـاد الآثـار المترتبـة علـى هذا التغيير فـي حـين أن محكمـة الـنقض (٤) قـضت بـأن الاعتقـاد الـديني مـسألة نفسية ولا يمكـن لأي جهـة قـضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط .

ومن الاجتهادات القانونية في حكم تغيير العقيدة وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الاعتداد بالتغيير إذا حدث عن إيمان، وطرحه إذا ما صاحبه غش وسوء نية

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٩٠، ٩١ .

(٢) حامد زكي، المرجع السابق، ص ٣٢٠ .

(٣) استئناف مصر في ١٩١٩/١٢/٢٣ المجموعة الرسمية س ٢١ رقم ٤٢ ص ٦٨، إسكندرية الابتدائية ١٩٢٩/٤/٢١، المحاماة س ٩ رقم ٤٩١ ص ١٨٩٥، اللبان الوطنية ١٩٣٦/٥/١٣، المحاماة س ٧ رقم ٤٠٤، ص ٦٠٦، مشار إليه في رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٦١ .

(٤) نقض ١٩٣٦/١٢/٣، مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص ١١٨ .

غير أنه يأخذ بفكرة الحقوق المكتسبة فيما يقرره للطرف الثاني من الاحتفاظ بالحقوق التي اكتسبها من عقيدته التي نشأت العلاقة في ظلها(١).

ولقد تعرض هذا الاجتهاد للانتقاد على خلفية جمعه لفكرتين لا يمكن إعمالهما معًا وهما فكرة الغش نحو القانون، وفكرة الحقوق المكتسبة، وكان الأولى والمنطقي أن يتخذ أنصار هذا الاجتهاد مسلكًا واحدًا (٢).

ومن الاجتهادات القانونية في حكم تغيير العقيدة وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ عدم الاعتداد بالتغيير بعد رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام (٣)، وهذا هو عين ما كان مقررًا بالمادة السابعة المشار إليها من القانون الملغي والتي كانت توجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حال ثبوت إسلام الشخص بأي وسيلة إثبات كانت دون البحث عن جدية اعتناقه أو البحث في دوافعه أو التفتيش في نواياه .

ثانيا: اقرار تغيير الشخص لعقيدة والاعتبارات المؤيدة لذلك

من الاجتهادات القانونية في حكم تغيير العقيدة وفقًا للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الاعتداد المطلق التغيير في العقيدة دون تمييز سواء كان التغيير إلى الإسلام أو التغيير لغير الإسلام، ودون تمييز بين التغيير قبل رفع الدعوى أو عقب رفعها (٤).

---

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٩٥، ١٩٧.

(٢) حلمي بطرس، المرجع السابق، ص ٥١ وما بعدها .

(٣) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٤) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٩١ .

والجديد في هذا الاجتهاد الإقرار بأحقية غير المسلم في تغيير عقيدته إلى أي عقيدة أخرى والاستفادة من أحكام عقيدته الجديدة سواء تم التغيير قبل رفع الدعوى أو عقب رفعها منطلقًا من عدة اعتبارات تعضد هذا الشأن[1].

أولى هذه الاعتبارات مبدأ حرية العقيدة والذي يعد من المبادئ الدستورية الواجبة الاحترام والمرتبط بالنظام العام، والذي يجب إعماله وترتيب آثاره دون حاجة للبحث عن حسن النوايا وصحة الدوافع وصحة البواعث لكونها مسائل نفسية لا يمكن بحثها إلا عن طريق الممارسات الخارجية الرسمية [2].

وثاني هذه الاعتبارات كفالة حرية الاعتقاد لغير المسلم في أي وقت يعن له ذلك، مع ضمان الاستفادة بأحكام وآثار العقيدة الجديدة، أيًا كان وقت التغيير بصورة مطلقة، وقد بدأ ذلك مؤيدًا من قبل المشرع عندما اغفل إيراد حكم مماثل لذلك الذي كان بنص المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الملغي والذي كان يقيد التغيير بمعيار زمني وهو ضرورة حدوثه قبل رفع الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام.

وثالث هذه الاعتبارات عدم جواز أعمال فكرة التحايل نحو القانون في هذا الشأن، وكذلك عدم جواز الاعتداد بفكرة الحقوق المكتسبة للطرف الآخر التي نشأت في ظل القانون الذي أبرم العقد في ظله نظرًا لتعارض كل هذه المبادئ والأفكار مع النظام العام الذي يمنح كل فرد حرية الاعتقاد تاركًا مسألة البحث في البواعث لصاحب هذا التغيير.

---

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٩٢، ١٩٤ .

(٢) نقض ١٥/١٢/١٩٧٦، طعن رقم ٣٠ لسنة ٤٥ ق .

وعلى ذلك إذا كان تغيير العقيدة إلى الإسلام وجب اختصاص القضاء الشرعي وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في جميع الحالات، وفي أي توقيت لكونها صاحبة الولاية على المسلمين، ونظرًا لارتباط هذا الشأن بالنظام العام، كما أنه إذا كانت المحاكم الشرعية تختص بالحكم على غير المسلمين مختلفي الملة والطائفة فمن باب أولى تختص حينما يكون أحد طرفي الخصومة مسلمًا، ولقد استبعد من يؤيد هذا الرأي فكرة التحايل والغش نحو القانون، ورفضوا الغور في النفوس والنوايا لصعوبة هذه المسألة ولارتباطها بشخصية وخصوصية الأشخاص(١).

أما إذا كان تغيير العقيدة إلى غير الإسلام فأيضًا يعتد به ويؤول الاختصاص للمحاكم الشرعية متى أسفر التغيير عن اختلاف ملل وطوائف الأشخاص ؛ لأن محاكم الطوائف محاكم استثنائية أنشئت في الأساس إعمالاً لمبدأ التسامح الذي جاءت به الشريعة الإسلامية؛ وبالتالي لا يمكن أن تختص بغير رعاياها؛ لأن ليس لها الولاية العامة بل يقتصر اختصاصها على المُنتمين إليها ملة وطائفة، كما أن المحاكم الطائفية تطبق دائمًا وفقط قواعد شريعتها؛ حيث أنها لا تأخذ بقواعد القانون الدولي الخاص من حيث تطبيق نظرية الإحالة؛ وبالتالى فالأولى تطبيق قانون الأحوال الشخصية العام وفقًا للشريعة الإسلامية من خلال المحكمة الشرعية، خاصة وأن الحكمة من منح الطوائف غير الإسلامية مثل هذه الامتيازات هو العمل على تطبيق القانون الشخصي لرعايها وليس غيره إلا إذا كان

---

(١) أحمد عبد الهادي، سلطان المحاكم الشرعية على غير المسلمين، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الأول، ص ١٣ : ١٨، ولمزيد حول الفكرة راجع عثمان بن جمعة ضميرية، مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى فى الدولة الاسلامية،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الأول، فبراير ٢٠٠٩.

القانون هو القانون العام المتمثل في الشريعة الإسلامية، كما أن كافة القواعد الموضحة لاختصاص المجالس الملية كانت صريحة في عدم اختصاص هذه المجالس إلا إذا كان الخصوم تابعين لها في الملة، ولقد جاء في منشورات وزارة الحقانية بأنه إذا اختلف مذهب الخصوم كانت المحاكم الشرعية هي المختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية، ولقد حظى هذا الاتجاه بتأييد القضاء في كثير من أحكامه[١].

ولكن يؤخذ على هذا الرأي أنه يفتح الباب واسعًا على مصرعيه لأبواب التحايل والغش نحو القانون من خلال تغيير انتماء الشخص لعقيدته الطائفية عندما أقر ترتيب آثار تغيير العقيدة حتى ولو حدث التغيير أثناء سير الدعوى استنادًا إلى أن إسقاط المشرع لحكم المادة السابعة المشار إليها، وعدم تضمين القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصًا مماثلاً، فإن المنطق يقضي بقبول هذا التغيير، ويسري عليه ما يسري على التغيير قبل رفع الدعوى، فإذا ترتب عليه اتحاد الخصوم في الملة والطائفة والديانة طبقت شريعتهم الطائفية، وإلا طبقت أحكام الشريعة الإسلامية[٢].

ومع ذلك يوجد من يدافع عن هذا الاجتهاد [٣] بأنه وفق بين كافة الاعتبارات المختلفة والمنبثقة من الحلول الأخرى، فهو يتفق مع كون حرية العقيدة مسألة متعلقة بالنظام العام سواء كان التحول إلى الإسلام أو إلى غيره، كما أنه يتفادى ما وجه للمادة السابعة المشار إليها من نقد بما كانت تقره من مغايرة بين

---

(١) الوايلي الجزئية ١٩٥٣/١٠/٢٨ منشور في صالح حنفي ج ٢ رقم ٢٩٧ ص ٢٣٦، استئناف القاهرة ١٩٥٢/٦/١٣، المحاماة س ٢٦ رقم ٤٣٦ ص ٩٠٠ .

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٦، عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٩٤ .

(٣) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٩١ .

التحول إلى الإسلام أو إلى غير الإسلام وغضها الطرف عن كون حرية العقيدة أو تغييرها من الحقوق اللصيقة بالشخصية علاوة على أنه يبتعد تمامًا عن فكرة التفتيش في النوايا الداخلية والبحث عن سوء أو حسن النية وما تثيره هذه المسألة من صعوبات، وفي الأخير هو يتفق مع رغبة المشرع المصري في طي نص المادة السابعة المشار إليها وترك هذا الشأن لاجتهاد الفقه والقضاء.

ثالثًا: موقف القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ من المادة السابعة الملغية في القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

بعد استعراض الجدل القانوني السابق يطرأ تساؤل حول جواز اعتماد ما كان يقتضيه قانون ملغي من أحكام مذكورة في الفقرة السابقة من عدمه ؟ والسند القانوني في ذلك رغم خلو القانون القائم من نص مقابل له ؟.

لا شك أن القاعدة التشريعية التي تقضي بعدم الاعتداد بتغيير العقيدة بعد رفع الدعوى ما لم يكن لغير الإسلام قد ألغيت ولم يعد لها قوة التشريع، ولكن هناك من يرى [1] أنها ما زالت قائمة وملزمة قانونًا ليس باعتبارها تشريعيًا؛ ولكن باعتبارها قاعدة عرفية ملزمة قانونًا وذلك لاعتياد وتواتر المجتمع أفرادًا ومحاكم على تطبيقها لمدة اقتربت من نصف قرن من الزمان، مما أكسبها الركن المعنوي للعرف وهو الشعور بإلزامية الحكم بها والخضوع لها، علاوة على استناد ذلك الحكم إلى النظام العام بمفهومه الشرعي الذي يكفل لكل شخص حرية اعتناق الإسلام وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليه، وهناك من يرى [2] أن اتجاه القضاء يسلك نفس المسلك التشريعي السابق الوارد بنص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م الملغي.

---

(١) المرجع السابق، ص ١٩٦ .

(٢) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٥٩ .

ويخلص قول[١] إلى أن عدم النص في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على نص مقابل للمادة السابقة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الملغي يعني ترك المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء، وأي اجتهاد لا يحجب نفسه عن البحث في المصادر الرسمية للقواعد القانونية والتي من بينها العرف ومبادئ الشريعة الإسلامية، وهم في ترتيب مصادر القانون أسبق من اجتهاد الفقه والقضاء الذي ليس له في ذاته قوة ملزمة ولكن مجرد الاستئناس، وعلى ذلك فالحكم بعدم الاعتداد بالتغيير بعد رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام هو الأوقع للتطبيق وذلك لجريان العرف بهذه القاعدة، علاوة على اتساقها مع النظام العام بمفهومه الشرعي.

والملاحظ أن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومن بعده القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أناط تغيير العقيدة للاختصاص التشريعي من دون الاختصاص القضائي ومع ذلك تظل دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين هي صاحبة الاختصاص بالنظر في منازعات غير المسلمين المختلفين ملة أو طائفة، وكذلك الحال إذا قام أحد هؤلاء الخصوم بتغيير عقيدته إلى الإسلام لكونها الدائرة التي تقضي بأحكام الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك لا تختص دوائر الأحوال الشخصية لغير المسلمين بنظر دعاوى غير المسلمين مختلفي الملة أو الطائفة، وكذلك الحال إذا كانت تنظر نزاع بين غير المسلمين متحدي الملة والطائفة وقام أحد الخصوم أثناء سير الدعوى بتغيير ديانته إلى الإسلام، عندئذ يجب إحالة الدعوى إلى دائرة الأحوال الشخصية للمسلمين؛ إلا إذا كانت الدائرة الأولى - دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين - مشكلة من قضاة مسلمين فلا بأس[٢].

---

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٩٧، ١٩٨ .

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٦٩، ١٧٠ .

وجدير بالذكر أن الحالات السابقة والتي تتناول تغيير العقيدة يقصد بها تلك التي تقع من غير المسلمين كأن يغير الشخص ملته أو طائفته أو يدخل الإسلام، أما المسلم الذي يغير عقيدته بالانتماء إلى دين آخر أو إلى لا دين فإنه يعد مرتدًا عن الإسلام.

المبحث الثالث

الإشكاليات القانونية لأحكام تغيير العقيدة

تتعدد الإشكاليات القانونية الناجمة عن تغيير الخصوم لعقيدتهم وما يترتب عن ذلك من آثار، سواء كان التغيير من خصوم غير مسلمين غيروا عقيدتهم لعقيدة أخرى، أو مسلمين غيروا عقيدتهم لغير الاسلام، علاوة على إشكالية الدعاوى المرتبطة، وما ينجم عن هذه التغييرات من أضرار تستوجب التعويض للطرف المضار من فعل التغيير، وفى الأخير لزوم إثبات اتحاد الخصوم ملة وطائفة أو اثبات التغيير بحسب الحال ومقتضياته.

المطلب الأول

الجدل القانوني حول تغيير العقيدة وآثاره

نسوق فى هذا الموضع استعراضاً للجدل القانونى حول آثار تغيير العقيدة سواء بشكل مطلق، أم بتغييرها من الإسلام لغيره، علاوة على بيان إشكالية الدعاوى المرتبطة.

الفرع الأول

الجدل القانوني حول آثار تغيير العقيدة بشكل مطلق

رغم أن المشرع اعتد بوقت رفع الدعوى وليس بوقت قيام النزاع في تحديد شرط اتحاد الملة والطائفة؛ إلا أنه ثار جدل واسع حول تغيير الشخص لعقيدته وما يترتب على ذلك من آثار؛ حيث أن مضمون المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يعتد بتغيير الشخص لعقيدته ويرتب على ذلك التغيير آثاره مطلقًا متى كان

التغيير قبل رفع الدعوى، ولا يرتب آثارًا للتغيير اللاحق على رفع الدعوى إلا إذا كان للإسلام فقط.

فالمفهوم من النص اعتداد المشرع بتغيير العقيدة إلى الإسلام الذي يحدث بعد رفع الدعوى، وإنزال أحكام الشريعة الإسلامية على الوضع الجديد؛ بينما خالف ذلك عند تغيير العقيدة إلى غير الإسلام؛ ولعل السبب يرجع لكون الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة لمسائل الأحوال الشخصية، كما أن الدين الإسلامي هو دين الدولة الرسمي ويجب الاعتداد به في أي وقت[1]، علاوة على أن إتباع هذا المنهج يؤدي إلى التوسع في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة - كما ذكرنا - ويفتح المجال لحكم المنازعات التي تختلف فيها الديانة والملة والطائفة نتيجة التغيير الحاصل في عقيدة الشخص تحت مظلة الشريعة الإسلامية، حتى وإن كان يبدو ظاهريًا أن هذا المبدأ يصطدم بنصوص الدساتير التي تقرر مبدأ حرية العقيدة، والتي توجب الاعتداد بأي تغيير في العقيدة سواء للإسلام أو لغير الإسلام[2].

ولقد تم انتقاد هذا المسلك بضراوة؛ لكونه يعطي مظهرين مختلفين لوضع واحد بتخويل المشرع كافة الحقوق لمن يغير عقيدته للإسلام في أي وقت، ويحرم من غير عقيدته لغير الإسلام عقب رفع الدعوى بحجة أن الدين الإسلامي هو الدين الرسمي للدولة، وبحجة التوسع في نطاق تطبيق الشريعة الإسلامية في مجال الأحوال الشخصية، فهي تفرقة يجانبها التوفيق ومحل نظر، إذ كيف يفترض المشرع قرينة التحايل وسوء النية حال تغيير العقيدة لغير الإسلام؛ بينما يفترض قرينة حسن النية حال تغيير العقيدة للإسلام؛ برغم أن المبدأ الحاكم للحالتين واحد ألا وهو

---

(١) إيهاب إسماعيل، أصول الأحكام الشخصية، ص ٢٠٨ .

(٢) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ١٠٥، ١٠٦ .

حرية العقيدة التي تعد جزءًا لا ينفصل من النظام العام، وكان الأولى بالمشرع الاعتداد بأي تغيير يحدث في العقيدة سواء إلى الإسلام أو إلى غيره من الأديان خاصة وأن هذا الاعتداد سيؤدي بطبيعة الحال في غالب الأحوال لهدف المشرع من التوسع في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية إلا إذا أسفر التغيير عن الاتحاد في الملة والطائفة، وقبل رفع الدعوى [١]؛ بينما يرى آخر[٢] ضرورة تقييد التغيير إلى الإسلام بالبحث في دوافع التغيير مراعاة لحقوق الطرف الآخر.

وكان يجب على المشرع من وجهة نظر البعض[٣] اتخاذ موقفًا واحدًا في الحالتين المشار إليهما: إما بالاعتداد بآثار التغيير أو اعتباره كأن لم يكن . وإن كان الأولى الاعتداد بالتغيير للعقيدة الجديدة طالما اتخذت حيالها الإجراءات المطلوبة للتغيير، تأكيدًا لحرية العقيدة المرتبطة بالنظام العام، فالواجب الإقرار بتغيير العقيدة لأي ديانة أو مذهب أو طائفة؛ حيث أن حرية العقيدة بهذا التوصيف لا تقبل هذه التفرقة، وأن كل ما تفرضه حرية العقيدة من منظور الشريعة الإسلامية هو عدم خضوع المسلم لشريعة غير شريعته، وأن إقرار فكرة حرية العقيدة للجميع لا يمس بهذا المبدأ.

كما أن القول بأن اعتناق الإسلام يؤدي بشكل تلقائي لوجوب تطبيق الشريعة الإسلامية بغير قيد أو شرط مردود عليه بأنه من الوارد استخدام هذا الاعتناق للتحايل على القانون دون توافر لعقيدة صحيحة وصادقة لكونه البديل

---

(١) تادروس ميخائيل تادرس، المرجع السابق، ص١٢،عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٧٧ وما بعدها، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٦٢ : ٦٥.

(٢) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ١٧٧ : ١٧٨، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ٨٦

(٣) حلمي بطرس، المرجع السابق، ص ٥٨ .

الوحيد لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي تمكن الشخص من الوصول لهدف دنيوي[١].

ويرى آخرون[٢] أن الانتقادات السابقة وإن كانت تصيب قدر كبير من الحقيقة؛ إلا أنها تتوقف عند القول أن مسلك المشرع نابع من كون الإسلام دين الدولة الرسمي، وراجع لفكرة النظام العام في مسائل الأحوال الشخصية التي تستمد مفاهيمها الرئيسية من أحكام الإسلام الذي لا يجيز خضوع المسلم لغير شريعته الإسلامية مهما كانت بواعث ودوافع تغيير العقيدة إلى الإسلام؛ لكونه أمر نفسى محض يصعب الوقوف على حقيقته.

كما أن المشرع عندما لم يأخذ بتغير العقيدة إلى غير الإسلام عقب رفع الدعوى كان في ذلك يأخذ في اعتباره مسألة الغش نحو القانون بمحاولة أحد الطرفين الهرب من تطبيق أحكام شريعته عليه، وإن كان الأمر ليس بخالص ؛ إذ من الجائز أن يكون من غير عقيدته قام بذلك عن إيمان حقيقي، ولكنها محاولة من المشرع للحد من حالات التحايل على القانون فتغيير العقيدة عقب رفع الدعوى قرينة ليس قاطعة على التحايل والغش نحو القانون. ولا جدال في أن هذا المنحى لا يخلو من النقد[٣].

وليس في هذه التجزئة ما يعيب؛ إذ أن عدم تطبيق ذات الأمر على من غير عقيدته للإسلام ترجع لاعتبارات أخرى مرتبطة بالنظام العام، فالمرجح عند تغيير

---

(١) حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٧٨ : ٨٤ .

(٢) حسين توفيق رضا، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٦٨، ص ٤٤ وما بعدها، حسام الأهواني، الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في حرية العقيدة، المرجع السابق، ص ١١٢ .

(٣) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٧٣، ٧٤ .

الشخص لعقيدته من طائفة إلى طائفة أخرى أو من ملة لأخرى التحايل والغش نحو القانون؛ بينما التغيير إلى الإسلام فالأمر مختلف حيث أن عواقب الارتداد عن الإسلام كما سنرى وخيمة وتكبد صاحبها كثير من الخسائر.

أما القول باحتمال اعتناق الإسلام بهدف التحايل ولأهداف دنيوية فهو أمر يواجه بسلاح الردة عن الإسلام إذا ما كان إسلام الشخص مرحليا كما سنرى.

كما أن جملة الانتقادات التي عرضناها تخالف ما جاء بصريح نص المادة السابعة المشار إليها سلفًا، ويتجاهل أن الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة بنص الدساتير المتعاقبة، ويتجاهل حزمة الأحكام القضائية التي سايرت هذا النص لمدة طويلة، حتى وإن نادت محكمة النقض في حكم لها [1] بوجوب تدخل المشرع لسد الذرائع ودفع الحيل بأن ينص على بقاء الزوجية وما ينشأ عنها من آثار خاضعة للشريعة التي عقد الزواج طبقًا لأحكامها حتى لو قام أحد الزوجين بتغيير مذهبه أو ديانته أثناء قيام الزوجية ولو حتى قبل رفع الدعوى ما لم يكن التغيير إلى الإسلام لكونه الشريعة العامة، ولكن يظل ما نادت به المحكمة شيء وما تقضي به شيئًا آخر.

الفرع الثاني

الجدل القانوني حول تغيير العقيدة من الإسلام

جدير بالذكر أن تغيير العقيدة إلى غير الإسلام ليس من بينها حالة المسلم الذي يغير عقيدته لديانة أخرى أو يتجه إلى الالحاد أيًا كان وقت هذا التغيير، وهو ما يعرف باسم الارتداد أو الردة عن الإسلام، والمعروف شرعًا أن المرتد لا يقر على ردته رغم أن الوضع الحالي للقانون المصري لا يقيم على المرتد حد الردة؛ ومع ذلك

---

(١) نقض أحوال شخصية ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٦٠ ص ٢٧٦ .

نجد بين الفقه انقسامًا في الرأي حول صيرورة المرتد متحدًا في الملة والطائفة مع الطرف الآخر قبل رفع الدعوى وحول الأحكام التي تطبق عليه.

أولاً: تطبيق أحكام الشريعة الطائفية على المرتد:

يرى البعض [١] خضوع هذه الحالة لأحكام الشريعة الطائفية بسبب اتحاد الطرفين في الملة والطائفة، وذلك استنادًا للشرط الوارد بنص القانون السالف ذكره، علاوة على تجنب الخلط بين فكرة النظام العام وبين الشريعة الإسلامية، وتجنب الاحتجاج بمسألة عدم إقرار المرتد على ردته لاتصالها بالنظام العام، واتباع هذه المسألة لأمهات المسائل الأصولية في الشريعة الإسلامية وكون الدين الإسلامية هو دين الدولة، فلكل واحدة منها المجال الخاص بها، كما أن الدستور الذي يشير لدين الدولة المتمثل في الإسلام يبين أيضًا حرية الاعتقاد المكفولة للجميع، ولا يمكن تفعيل هذه الحرية بمسخ النصوص والعبث فيها، وأخذ بعضها وترك الآخر بما يتجافى ويتعارض ذلك مع روح النصوص.

ومن كل ما سبق لا تعتبر فكرة عدم إقرار المرتد على رُدته متصلة بالنظام العام، ولكن عدم إقرار انتماء الشخص لدين يرغب فيه هو الذي يتنافى مع النظام العام لأن الحريات العامة والتي من بينها حرية العقيدة مسألة من النظام العام[٢].

ثانياً: تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على المرتد

ويرى اتجاه آخر وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على مثل هذه المسائل؛ حيث تصل قوة هذه القاعدة لاعتبارها من النظام العام في الشريعة الإسلامية، ومن النظام العام في القانون المصري، والقول بغير ذلك يهدم ويقوض

---

(١) إيهاب إسماعيل، انحلال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٢) مصطفى عدوي، المرجع السابق، ص ٩٦، ٩٧ .

ركنًا أساسيًا من أركان الإسلام، علاوة على المساس بشعور المواطنين المسلمين، وهذا ما يوجب اعتبار أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية من الأسس والقواعد التي يقوم عليها النظام الاجتماعي في مصر[١].

ولا محل للقول أن تطبيق أحكام المرتد في الشريعة الإسلامية لا يساير إطلاق الحريات في العصر الحديث بما فيها حرية الاعتقاد ؛ لأن المرتد عن الإسلام ليس له أن يتضرر لأنه بإسلامه قد التزم بأحكام الشريعة الإسلامية وما تمليه عليه أحكامها، ومن بينها أحكام الردة التي لا تعترف للمرتد بملة [٢].

ولا يجوز الاعتداد بأن العرف جرى على تجاهل أحكام الردة لكون القانون المصري لا يعاقب المرتد بالقتل كما تقضي أحكام الردة في الشريعة الإسلامية ؛ لأن أحكام المرتد مقررة بقانون هو أرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة [٣] ولعل عدم قتل المرتد يرجع لعدم وجود نص في القانون الجنائي يقر بذلك؛ حيث أن التشريع وحده هو مصدر القانون الجنائي.

والملاحظ أن القانون المدني لا يستبعد أحكام الردة في المسائل الدينية حيث يرجع فيها لأرجح الأقوال في المذهب الحنفي كما تقضي بذلك لائحة المحاكم

---

(١) أحمد عبد الهادي، سلطان المحاكم الشرعية على غير المسلمين، المرجع السابق، ص ١٦ وما بعدها .

(٢) حكم محكمة استئناف القاهرة ١٩٦٤/١/١٨،مشار إليه في صالح حنفي رقم ٢٤٤/ ٤، ٥، ص ١٤٨، ١٤٩ .

(٣) حكم محكمة استئناف القاهرة ١٩٥٥/٥/٢٦، مشار إليه في صالح حنفي رقم ٢١٢/٥، ٦، ص ١٤٧ .

الشرعية وقوانين الأحوال الشخصية المشار إليها (١) فنجد المرتد لا يرث ولا يورث(٢) ولا يتزوج ولا تكون له أهلية وجوب، وبالتالي لا يعتبر زواجه مشروعًا ولكن يعد باطلاً وعديم الأثر ولا قيمة قانونية له وإن كان متزوجًا، ثم التفريق بينه وبين زوجه مسلمًا كان أم غير مسلم حتى لو صار الزوجان متحدين في الملة والطائفة لأنه بردته صار بلا ملة(٣).

ولعل هذه الأحكام لا تتوقف على صدور حكم من القاضي إذ أن أحكام القضاء هنا كاشفة وليست منشئة، وهذا ما يجعل الأمر ينتهي إلى أن عدم الاعتداد برده المسلم من الأمور المتعلقة بالنظام العام ، وتمثل قيدًا على أحكام الشريعة الطائفية (٤)، علاوة على أن دعوى الحسبة تكون مقبولة في هذا الشأن من أي من المسلمين دون تقيدها بشرط الأذن أو التفويض من ولي الأمر(٥).

---

(١) نقض ١٩٦٦/٣/٣٠، طعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق مجموعة أحكام النقض، س١٧، ص ٧٨٢ ، نقض ١٩٦٦/١/١٩ طعن رقم ٢٨ لسنة ٣٣ ق، مجموعة أحكام النقض س١٧، ص١٧٤

(٢) محكمة استئناف القاهرة ١٩٦٥/١١/٢٧، مشار إليه في صالح حنفي رقم ٣١، ص ٢٢، ٢٣.

(٣) محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٨/٤/٢٧ مشار إليه في صالح حنفي رقم ٢٩٨ ص ٢٣٦، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٧/١١/٢٣، مشار إليه في صالح حنفي رقم ٨٢، ص ٩٢، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٧/٢/١٨ مشار إليه في صالح حنفي رقم ٨٥ ص ٩٣ .

(٤) مصطفى عبد الحميد العدوي، المرجع السابق، ص ٩٨ .

(٥) الحسبة هي : فعل ما يحتسب عند الله من أمر بمعروف ظهر تركه أو نهى عن منكر ظهر فعله، وهي من فروض الكفاية، وتصدر عن ولاية شرعية أصلية أو مستمدة أضفاها المشرع على كل من أوجبها عليه، وطلب منه القيام بها عن طريق التقدم للقاضي أو للنيابة العامة بالدعوى أو بالشهادة، أو باستعداء المحتسب وهي غير مقيدة بشرط الإذن أو التفويض من ولي الأمر، ولا يقبل القول بانتفاء مصلحة دافع هذه الدعوى طالما تحققت شروط ==

الفرع الثالث

إشكالية الدعاوى المرتبطة

إن التغيير الذي يحدث في العقيدة أثناء سير الدعوى وإن كان عديم الأثر بالنسبة للدعوى المرفوعة إلا أنه ينتج آثاره بالنسبة للدعاوى التي تطرأ في المستقبل والتي تنفصل عن الدعوى الأولى، بمعنى أنه إذا غيَّر شخص غير مسلم عقيدته لملة أو طائفة أخرى أثناء سير الدعوى فلن يلتفت لهذا التغيير بشأن الدعوى المرفوعة؛ ولكن بعد انتهائها وصدور حكم بشأنها، ونشوء نزاع آخر جديد فإن المحكمة تأخذ وتعتد بالتغيير السابق؛ نظرًا لاستقلال الدعوى الأخيرة عن الأولى وتفعيلاً لنص المادة السابعة المذكورة من قبل(١).

== الحسبة لأنه مطلوب منه شرعًا الاحتساب فيكون شاهد فيها ومختصمًا في نفس الوقت، وله كل ما للخصوم من حقوق وإجراءات قضائية، ولقد صدر قانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ ليلغي نظام الحسبة جزئيًا بالحد من حالات رفع الدعاوى واشتراطها شرط المصلحة الشخصية المباشرة القائمة، وصدر القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة في مسائل الأحوال الشخصية وقضى باختصاص النيابة العامة وحدها برفع الدعوى في مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة، وقضى بأن على من يطلب رفع الدعوى أن يتقدم ببلاغ للنيابة العامة المختصة مستوفيًا المستندات المؤيدة لبلاغه وعلى النيابة بعد اتخاذ الإجراءات القانونية إصدار قرارًا نسبيًا برفع الدعوى أو حفظها، وإعلان القرار لذوي الشأن، وللنائب العام إصدار القرار النهائي بالإحالة أو الحفظ، واستكمال ما يراه من تحقيقات والتصرف من جديد، وعقب الإحالة تكون النيابة العامة هي المدعية وليس لمقدم البلاغ التدخل أثناء الدعوى أو للطعن بعد الحكم .

(١) نقض فى ١٩٦٨/٤/٢٠، مجموعة احكام النقض، س١٧، قاعدة ١٢١، ص٨٨٩ وما بعدها، نقض فى ١٩٨١/١٢/١٤، احكام محكمة النقض، س٣٢، ١٩٨٣، قاعدة ٤٢٠، ص ٢٣٠٩ وما بعدها.

ولكن تثور مشكلة الدعاوى المرتبطة عند تغيير شخص لعقيدته بين دعوتين مرتبطتين: كأن ترفع زوجه على زوجها دعوى نفقة إبان اتحادهما في الملة والطائفة، ثم يقوم الزوج بتغيير طائفته ليطلق زوجته بإرادته المنفردة ويرفع دعوى لإثبات هذا الطلاق للتخلص من النفقة على سبيل المثال، فإذا اعتبرنا الدعوتين مرتبطتين لكون النزاع واحد؛ فلن يعتد بهذا التغيير الحاصل بين الدعوتين لمنع التحايل، وإذا اعتبرنا الدعوتين مستقلتين؛ اعتد بالتغيير الحاصل قبل رفع الدعوى الثانية [1].

فمؤدى فكرة الدعاوى المرتبطة هو اعتبار التغيير الحاصل حدث أثناء سير الدعوى ولا يعتد به، ويظل الاختصاص التشريعي لحكم الشريعة التي تحكم الدعوى الأولى لارتباط الدعوتين ارتباط السبب بالنتيجة؛ حيث أن الدعوى الثانية ما هي إلا تكملة لسير الأولى، ويجب عدم التمسك بحرفية سير الدعوى واعتبارها دعوى واحدة إذ أنه لولا المنازعة الأولى لما حدث التغيير السابق على المنازعة الثانية.

والحكمة من هذا الطرح هو الحد من اتجاه المشرع الذي اتخذ مرحلة رفع الدعوى فاصلاً يغير فيه من الأحكام التي تتصدى لدعوتين لهما علاقة وثيقة ببعضها البعض، وإيجاد وسيلة قانونية تحارب التحايل والغش نحو القانون المتوقع ممن غير عقيدته في هذا التوقيت خاصة ولو كان التغيير من طائفة لأخرى وليس من ديانة لأخرى، إذ تكون قرينة سوء النية عندئذ أكبر من قرينة حسن النية، ومن ثم يرد عليه قصده السيىء المتمثل في اتخاذ العقيدة الجديدة وسيلة لتحقيق مقاصده[2].

---

(١) مصطفى عبد الحميد العدوي، المرجع السابق، ص ١٠٣، ١٠٤ .

(٢) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٧٥، حمدي عبد الرحمن، وخالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ٩٥ .

إلا أن ذلك الرأي المشار إليه يصطدم صراحة مع نص المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والتي تنص على أنه " لا يؤثر في القانون واجب التطبيق تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى"، والدعوى القضائية تبدأ بإيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة وتنتهي بصدور حكم نهائي فيها؛ وبالتالي التغيير الحاصل بعد صدور الحكم الابتدائي، وقبل رفع الاستئناف يعتبر قد وقع أثناء السير في الدعوى ولا يعتد به، إذ أن الاستئناف يعد امتدادًا للدعوى الأولى أمام درجة أعلى وليس دعوى جديدة، فلا مجال هنا للاجتهاد لوضوح عبارة النص وصراحتها، ولو أن المشرع كان يقصد ما جاء به الرأي السابق ما تردد في التعبير عن ذلك بشكل واضح وصريح كأن يذكر لفظ " أثناء النزاع " بدلاً من " أثناء سير الدعوى "[(١)] .

ولعل هذا المنحى مستفاد من رفض محكمة النقض الأخذ بالرأي السابق حيث عبرت عن إرادة المشرع في اتخاذ سير الدعاوى وانعقاد الخصومة فيها مناطًا يتحدد به الاختصاص والقانون واجب التطبيق على أفرادها وليس من مجرد قيام النزاع وهو وصف ظاهر ومنضبط [(٢)].

وبهذا يتضح أن محكمة النقض تنظر إلى كل دعوى بشكل مستقل ومنفصل، وتطبق بشأنها ما قضت به المادة السابعة من قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والذي يعتد بالتغيير طالما حدث قبل رفع الدعوى حتى لو كانت الدعوى التالية امتداد وجزء من نزاع أول وسابق، والترابط بينهما واضح وظاهر[(٣)].

---

(١) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ١٢١ .

(٢) حكم محكمة النقض في ١٩٧٦/٢/١١، مجموعة أحكام النقض س ٤٥، ص ٤٣٨ .

(٣) إيهاب إسماعيل، المرجع السابق، ص ١٠٩

المطلب الثاني

إشكالية التعويض عن أضرار تغيير العقيدة

يرتب المشرع على تغيير العقيدة قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها إذا كان إلى الإسلام كل آثاره من حيث الاختصاص التشريعي دون الحد من هذه الآثار تحت إدعاء فكرة الحقوق المكتسبة للطرف الآخر ودون البحث في نوايا ودوافع التغيير، ولما كان هذا التغيير يترتب عليه تغيير في القواعد التي تطبق على المنازعات، وبالتالي يستفيد من غيَّر عقيدته بحقوق ومزايا من واقع أحكام عقيدته الجديدة؛ بينما يضار الطرف الثاني الذي لم تتغير عقيدته بخسرانه المزايا والحقوق التي كان يستمدها من عقيدة الطرف الآخر قبل التغيير ؛ فإن التساؤل الذي يطرح في تلك اللحظة عن أحقية المتضرر من هذا التغيير في الحصول على التعويض المناسب لجبر ضرره؟.

وفى معرض الإجابة عن هذا التساؤل نجد الأمر قد تفرق بين من يؤيد ويؤكد أحقية المضرور في التعويض، وبين من ينفي ويستبعد هذا الاستحقاق، وكلاً منهما يدلل على ما يدعيه.

فلقد ذهب رأي أول[١] إلى أنه مع التسليم بأن الأصل هو حرية العقيدة؛ إلا أنه أمر يرد عليه قيدان أولهما: أن يكون التغيير قد تم عن رغبة حقيقية في اعتناق الدين الجديد، وليس بهدف الغش نحو القانون، وثانيهما: رعاية الحقوق المكتسبة للطرف الثاني والتي لا تتعارض مع تمتع الطرف الأول للحقوق التي تخولها له عقيدته الجديدة، ووفقًا لهذا الرأي يجب على القاضي التفتيش في البواعث والدوافع التي صاحبت تغيير الشخص لعقيدته، فإن وجد غشًا وتحايلاً فلن يعتد بالتغيير وإن

(١) أحمد صفوت، المرجع السابق، ص ٥٠ وما بعدها، حلمي بطرس، ص ٥٢ وما بعدها .

وجد حسن نية وصدق رتب آثار التغيير واضعاً في اعتباره ما للطرف الآخر الذي لم يغير عقيدته من حقوق مكتسبة.

ولكن هذا الرأي اغفل ما جاء بصريح نص المادة السابعة المذكورة سلفا، والتى أقامت قرينة قاطعة على أن التغيير الحاصل أثناء سير الدعوى لغير الإسلام يكون في كل الأحوال مشتملاً على الغش؛ على عكس التغيير السابق على رفع الدعوى، وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس، وبذلك يكون باب الاجتهاد في هذه المسألة مغلق أمام القضاء، أضف إلى ذلك أن تقييد آثار العقيدة الجديدة الصادقة بفكرة الحقوق المكتسبة فيه أيضًا تعطيل لنص المادة المشار إليها علاوة على ارتباط هذه القواعد بالنظام العام وعدم جواز العبث بهما على أي مستوى[١]

وذهب رأي ثان [٢] لجواز التعويض عن آثار تغيير العقيدة على أساس توافر حالة من حالات نظرية التعسف في استعمال الحق، حيث أن هذه النظرية يمكن تطبيقها بشكل واسع على جميع نواحي القانون في مجالي المعاملات المالية والأحوال الشخصية[٣]، وفي هذه الوضعية يفترض قصد من غير عقيدته التهرب من

---

(١) توفيق حسن فرج ، المرجع السابق، ص ٦٧ وما بعدها .

(٢) صلاح عبد الوهاب، مدونة الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ١٩٥٩، المرجع السابق، ص ٢٤٨، إيهاب إسماعيل، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية، المرجع السابق، ص١١١،

(٣) " وإذا كان القضاء قد رأي أن يستند في تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحي القانون المدني وإنما بسطه على هذه النواحي جميعًا، بل على نواحي القانون قاطبة فهذا يجزم بأن النظرية تنطبق على الروابط المالية، وأنها تسري في شأن الحقوق العينية كسريانها في شأن الحقوق الشخصية وأنها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تتجاوزه إلى القانون ==

أحكام الشريعة التي كانت تحكم النزاع والاستفادة بمزايا الشريعة الجديدة مع حرمان الطرف الآخر من الوضع السابق على التغيير، وهو في هذا السبيل يسعى لإثبات نية الغش والتحايل ليس بهدف الوصول للاعتداد أو عدم الاعتداد بالتغيير، ولكن لأن نية الغش لا تكون إلا حال البحث عن التعويض وفقًا لنظرية التعسف .

ولكن ما يعيب هذا الرأي[١] هو أن حرية تغيير العقيدة ليست حقًا وإنما رخصة، والتعسف لا يرد إلا على استعمال الحقوق وحدها، أما الرخص فلا يرد عليها التعسف؛ ومع ذلك فإن من الواجب الالتزام من المرخص له بالقدر الذي لا يضر بالآخرين من الحيطة والحذر ؛ لأن انحرافه عن السلوك المألوف يعد خطأ يرتب المسئولية إذا ما تم إثبات هذا الخطأ ؛ وهو الأمر الذي يصعب إثباته، إذ كيف يثبت خطأ من غير عقيدته ؟ فالمشرع يعتد بمشروعية التغيير وبالتالي آثاره، وعلى ذلك فمحاولة إثبات خطأ مسألة مشروعة أمر به تناقض، خاصة إذا ما أدركنا أن مسألة تغيير العقيدة أمر متصل بالنوايا والبواعث الداخلية، وهو ما لا يقره المشرع، ولا القضاء كما ذكرنا من قبل.

ولقد حاول أنصار هذا الرأي لي عنق الحقيقة والتحايل بحديثهم عن أن البحث عن النوايا الذي يقصدونه هو البحث عن الدوافع حول قصد التغيير وليس ذات الاعتداد بالتغيير من عدمه، وهي فلسفة غير مقبولة، إذ أنها تعتد بالغش تارة ولا تعتد به تارة أخرى، وهذا أمر غير منطقي، وغير مقبول، فالذي يمنع الأولى

= العام، ولذلك آثر المشرع أن يضع لهذه النظرية وضعًا عامًا محتذيًا مثال أحدث التقنينات وأرقاها . الأعمال التحضيرية للقانون المدني، الجزء الأول ص ٢٠٧ .

(١) سعيد جبر، المرجع السابق، ص٦٢، ٦٣، توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ٦٨، ٦٩.

يمنع الثانية، ولو كانت هذه هي رغبة المشرع لنص عليها في ذات المادة التي تناولت فكرة تغيير العقيدة حينما اعتد بالتغيير في بعض الحالات ومنع في غيرها .

وبنظرة عامة على الآراء السابقة يلاحظ أنها أخفقت في إيجاد الحل المناسب للمشاكل الناجمة عن تغيير العقيدة، وذلك لإغفالهما التفرقة بين أمرين[١] أولهما : تغيير العقيدة وما يترتب عليه من آثار، وثانيهما : طريقة ممارسة الحقوق التي يمنحها المعتقد الجديد، فتغيير العقيدة وحرية العقيدة مكفولة دون قيد طالما تمت في الحدود القانونية بما يستتبعها من آثار، وبالتالي لا وجه للحديث عن إعمال نظرية التعسف في استعمال الحق؛ أما عن طريقة ممارسة الحقوق التي يمنحها المعتقد الجديد فيجب على الشخص الالتزام بما تمليه أحكام هذا المعتقد الجديد والامتناع عما تمنع وإلا لزمه التعويض وفقًا لنظرية التعسف في استعمال الحق، كما أنه لا ضرر إذا ما ترتب على تغيير العقيدة تطبيق الشرائع الخاصة لأن هذا يضمن للطرفين تطبيق شريعتهما الخاصة وهذا أبلغ أمانيهم؛ أما إذا ترتب على تغيير العقيدة تطبيق الشريعة الإسلامية فربما الحق ذلك بالطرف الآخر ضررًا، ولكن لا يمكن تكييف الفعل الصادر من الطرف الأول على أنه خطأ إلا عندما يخرج عن الحدود التي رسمها له الدين الجديد.

وعليه فإن فكرة الحكم بالتعويض حال تغيير العقيدة وفقًا للاطروحات السابقة لا يمكن التسليم بها تأسيسًا على المبررات المعروضة [٢].

وربما هذه الإشكالية تعكس لنا حالة التردد الفقهي والقضائي وربما العيب التشريعي في فكرة تعويض الطرف المضرور في المنازعات الطائفية، وهو أمر ليس بالهين مع الأخذ في الاعتبار بأن الأمر ليس بالسعة التي تعكس أنه ظاهره من

---

(١) علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١٠٤ وما بعدها .

(٢) مصطفى عبد الحميد عدوي، المرجع السابق، ص ١٢٧ وما بعدها .

الظواهر ولكن حالة التحايل التي بدت وصولاً لتعويض الطرف المضرور تظهر عجزًا في المعالجة القانونية لهذه المسألة ويجعلها تحاول السير في الاتجاه الممنوع المتمثل في تجاهل حرية العقيدة، مما يجعلها تغض الطرف عن أنات طرف مضرور من أطراف المنازعة المنظورة، وكان يجب أن يوفر المشرع ضمانات لهذا الطرف كشكل من أشكال الحماية وكقدر من تكافؤ الفرص.

المطلب الثالث

إثبات الاتحاد في الملة والطائفة وإثبات تغييرها

تظهر الإشكاليات القانونية عندما تتعدد التفاسير وتتباين القواعد وهذا ما نلحظه في حالتي إثبات الاتحاد في الملة والطائفة وفي حالات إثبات تغيير العقيدة

الفرع الأول

إثبات الاتحاد في الملة والطائفة :

عندما يثور نزاع بين طرفين غير مسلمين ويطلب أحدهما تطبيق الشريعة الطائفية لاتحادهما في الطائفة والملة، ويطلب الآخر تطبيق الشريعة الإسلامية لاختلافهما في الملة أو الطائفة نجد اختلافًا حول الطرف المكلف بعبء الإثبات بين مدعي اتحاد الملة والطائفة على أساس البينة على من أدعى من جهة، ومدعي الاختلاف على أساس أنه ينازع فيما هو ثابت أصلاً من جهة أخرى.

ويتجه رأي[١] إلى إلقاء عبء الإثبات على مدعي الاتحاد في الملة والطائفة على أساس أن المشرع أخضع مسائل الأحوال الشخصية للشريعة الإسلامية، واستثنى منها حالة اتحاد الخصوم في الملة والطائفة يجعلها خاضعة للشريعة

(١) إيهاب إسماعيل، أصول الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٣٥ .

الطائفية ؛ وبالتالي من يقول بخضوع نزاعه لقاعدة استثنائية تلزمها تطبيق شريعة خاصة عليه إثبات شروطها، وعلى المحكمة أن تراعى ذلك بجدية ولا تكتف باستسلام الخصوم للاتحاد خشية التواطؤ فيما بينهم والتحايل، وعلى هذا يقع عبء إثبات اتحاد الملة والطائفة على عاتق من يدعيه لا من يدعي عكسه.

إلا أن الرأي السابق يخلط بين قواعد الإثبات والقانون المراد تطبيقه، فالذي يدعي اتحاد الملة والطائفة لا يدعي خضوع النزاع للقاعدة الاستثنائية فكل إدعاء منهما مستقل عن الآخر، وإنما هو يدعي الاتحاد تمهيدًا لتطبيق القاعدة الاستثنائية، والبون شاسع بين قواعد الإثبات، وبين كون القاعدة القانونية المراد تطبيقها عامة أو استثنائية؛ وبالتالي فإن تحديد قواعد الإثبات لا صلة لها بالقاعدة القانونية واجبة التطبيق، كما أن مقولة آصالة تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية على منازعات الأحوال الشخصية لغير المسلمين قول يناقض الحقيقة، ويخلط بين كون الشريعة الإسلامية هي الأصل وبين كونها الشريعة العامة، حيث أن الأصل خضوع تلك المنازعات للشريعة الطائفية الخاصة وأن الاستثناء خضوعها لقواعد الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك يكون تحديد المكلف بعبء إثبات الاتحاد في الملة والطائفة مرجعه القواعد العامة في الإثبات[١].

وطبقًا للقواعد العامة في الإثبات من يخالف الأصل أو الظاهر أو الغالب أو العرف يتحمل عبء الإثبات، والأصل هو اتحاد ملة وطائفة الأفراد، ولا يناقض هذا الأصل عدم مراعاة شرط الاتحاد في الملة والطائفة فبجانب الأصل يوجد ما يطلق عليه الغالب من الأمور، وبالتالي الخصم الذي يدعي اتحاد الملة والطائفة لا يكلف بإثبات ما يدعيه وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي الاختلاف في الملة

(١) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ١٧٧ .

والطائفة، وذلك بإثبات أن الاختلاف كان نتيجة الانضمام لطائفة أخرى لها وجود قانوني معترف به ورئاسة دينية معتمدة، وهذه مسائل من النظام العام[١].

وجدير بالذكر أن الاتحاد في الملة والطائفة أو اختلافهما من الوقائع المادية التي يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات، ولمحكمة الموضوع تقدير الدليل والاقتناع به دون رقابة عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغًا ولا يتنافى مع الثابت في أوراق مؤكدة في الدعوى.

ومن وسائل الإثبات التي يستعان بها في التأكد من توافر شرط الاتحاد فى الملة والطائفة حال النزاع شهادات الميلاد، أو الشهادات المحررة بمعرفة الكنائس عند الانضمام إليها، ولكنها ليست لها الحجية المطلقة إذ قد يغير الشخص ملته أو طائفته، وقد يفصل من الكنيسة المنضم إليها، أو يبرم اتفاقه وفقًا لطقوس طائفة الطرف الآخر بغية الاستفادة من التيسيرات المتاحة، وبالتالي فإن رضاء الشخص إتباع إجراء وفقًا لمذهب غير مذهبه الذي ينتمي إليه لا يفيده، ويجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليه، ولا يجوز في نفس الوقت للهيئات الدينية غير الإسلامية تجاهل الاختلافات بين الطوائف أو الانتقاص منه أو محاولة دمجهم بهدف التحلل من الأوضاع القانونية القائمة [٢].

ولربما كانت هذه الجزئية أقل من غيرها في القدح الفقهي والقانوني؛ فالخلاف البادي خلاف يسير تم حسمه بوقوع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل والذي بينا أنه الاتحاد في الملة والطائفة، ولكن ربما التباين يتضح بجلاء في فكرة تغيير العقيدة من ناحية الإثبات والضوابط التي تمكن من ذلك.

---

(١) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة في الإثبات، بيروت، ١٩٨٦، ص ٣٢٣ وما بعدها.

(٢) علي سيد حسن، المرجع السابق، ص ١١٠، ١١١ .

الفرع الثانى

إثبات تغيير العقيدة من الناحية القانونية

رغم أن الاعتقاد الديني مسألة نفسية ولا يجوز البحث في جديتها أو دواعيها أو بواعثها لكونها علاقة ربانية لا سلطان لأحد عليها؛ إلا الآثار القانونية المترتبة على تغيير العقيدة تستدعي ضرورة توافر مظهر خارجي معين يدلل على هذا التحول من الناحية القانونية.

فبالنسبة لغير المسلمين الذين يرغبون في تغيير عقيدتهم لغير الإسلام فيلزم قبول الرئاسة الدينية للطائفة التي يرغب الشخص في الانضمام إليها بعد اتخاذ الإجراءات المقررة في هذا الشأن من تقديمه لطلب انضمامه وإتمام الطقوس الخارجية الرسمية [1]، حيث أن تقديم الطلب وحده غير كاف لأن الأمر ليس مسألة إرادية للشخص يمارسها متى شاء وكيفما شاء؛ بل يجب الاعتداد بإرادة الكنيسة التي يرغب في الانضمام إليها والتي يجب أن يكون لها حق تقدير الطلب المقدم بالتحقق من صحة إيمان صاحب الطلب وعدم رغبته في استغلال هذا

---

(١) حكم محكمة النقض في ١٩٩١/٥/٧،الطعن رقم ١٦٦ لسنة ٥٨ ق، مجموعة أحكام النقض س ٤٢ ص ١٠١٤، حكم محكمة النقض في ١٩٩٨/١/٢٦، الطعن رقم ٢٩٢ لسنة ٦٧ ق، حكم محكمة النقض في ١٩٩٨/١٢/١٨، الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ ق، نقض فى ١٩٨٥/٤/٩، مجموعة احكام النقض المدنية، س٣٦، ١٩٩٠، ص ٥٨٣ وما بعدها، نقض ١٩٨١/١/٢٧، مجموعة احكام النقض، س٣٢، ١٩٨٣، قاعدة ٦٨، ص٣٤٥ وما بعدها، ١٩٨٠/٢/٢٧، مجموعة احكام النقض، س٣١، ١٩٨٤، قاعدة ١٢٦، ص٦٤٦ وما بعدها، نقض ١٩٧٦/٢/١١، مجمعة احكام النقض، س٢٧، ١٩٧٦، قاعدة ٩٠، ص ٤٣٨ وما بعدها، نقض ١٩٧٨/٤/٢٦، مجموعة احكام النقض، س٢٩، ١٩٨٠، قاعدة ٢٢٤، ص ١١٣٧

الانتماء والتحايل نحو القانون [١]، كما يشترط أن يكون للطائفة أو الملة المراد الانضمام إليها وجود قانوني معترف به من الدولة ورئاسة دينية معتمدة[٢] .

والجدير بالذكر أن تغيير الطائفة والملة أمر عقائدي ينتج أثره بمجرد الالتحاق بالطائفة أو الملة الجديدة بعد إتمام طقوسه ومظاهره الخارجية الرسمية دون توقف على إخطار الطائفة السابقة القديمة [٣]، كما يحق للجهة الدينية إبطال طلب الانضمام المقدم لها حتى بعد قبوله متى تبين لها عدم جدية مقدمه ورغبته في التحايل نحو القانون، وهذا الحق ليس بمثابة سلطة قضائية للجهة الدينية بقدر ما هو جزء أصيل من صميم اختصاصاتها الدينية [٤] .

ويترتب على إبطال أو رفض طلب الانضمام أن يظل صاحب الطلب منتميًا وتابعًا لطائفته السابقة على تقديم الطلب وكأن شيئًا لم يحدث [٥] ومع ذلك يظل

---

(١) حسام الأهواني، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها .

(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢٦، مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ١١٣٧، نقض ١٩٧٩/٣/٢٨، مجموعة أحكام النقض س ٣٠ ص ٩٦٨ .

(٣) حكم محكمة النقض في ١٩٦٦/٣/٢٣، الطعن رقم ٣ لسنة ٣٥ ق، مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ٦٨٥، حكم محكمة النقض في ١٩٦٨/١/٣١، الطعن رقم ٣ لسنة ٣٧ ق، ص ١٧٩ وما بعدها، نقض فى ١٩٦٦/٣/٣٠، مجموعة احكام النقض، س١٧، ص٧٩٢ وما بعدها.

(٤) حكم محكمة النقض في ١٩٩٦/١٢/١٦، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق ، حكم محكمة النقض في ١٩٨١/١/٢٧، الطعن رقم ٤٦ لسنة ٤٨ ق، حكم محكمة النقض في ١٩٧٢/٥/١٧، الطعن رقم ٨ لسنة ٣٩ ق ،

(٥) حكم محكمة النقض في ١٩٧٢/٥/١٧، الطعن رقم ٨ لسنة ٣٩ ق، مجموعة أحكام النقض س ٢٣، حكم محكمة النقض في ١٩٧٧/١/٢٦، الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٥ ق، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق .

مصير قرار الجهة الدينية بإبطال الانضمام خاضعًا لرقابة القضاء للتحقق من موضوعية الإبطال وتفاديًا لعدم حسن تقدير اتخاذ القرار لمظنة التحايل التي قد تبدو على غير واقع الحقيقة [١]، ولما يترتب على قرار الإبطال من أثر رجعي[٢] وذلك على خلاف الفصل الذي لا يكون له أثر رجعي وإنما يؤدي لزوال الملة القديمة ويعد المفصول بلا مذهب ولا ملة، وتطبق الشريعة الإسلامية على أحواله [٣]، وليس لرقابة القضاء على قرار الجهة الدينية بإبطال الانضمام معنى المحاسبة للجهة الدينية مصدرة القرار؛ حيث أن الجهة الدينية ليست ملزمة بتبرير وتسبيب قراراتها؛ علاوة على أن القضاء لا يصدر حكمًا بإلغاء قرار الجهة الدينية؛ ولكن متى تبين له عدم موضوعية قرار الإبطال فإنه يفصل في الدعوى المنظورة أمامه دون اعتداد بهذا القرار معتبرًا صحة الانضمام وقت حدوثه [٤].

---

(١) حكم محكمة النقض في ١٩٧٧/٣/٢٣، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق، حكم محكمة النقض في ١٩٧٧/٣/٩، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ق .

(٢) نقض١٩٨١/١/٢٧، مجموعة احكام النقض، س٣٢، ١٩٨٣، قاعدة ٦٨، ص ٣٤٥ وما بعدها، نقض فى ١٩٨٠/٢/٢٧، مجموعة احكام النقض، س٣١، ١٩٨٢، قاعدة ١٢٦، ص ٦٤٦ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٨/١٠/٢٥، مجموعة احكام النقض س٢٩، ١٩٨٠، قاعدة ٣١٤، ص١٦٢٨ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٧/١/٢٦، مجموعة احكام النقض، س٢٨، ١٩٧٩، قاعدة ٦٢، ص ٢٩٦ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٧/٣/٢٣، مجموعة احكام النقض، س٢٨، ١٩٧٩، قاعدة ١٣٨، ص ٧٧٥ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٧/٣/٩، مجموعة احكام النقض، س٢٨، ١٩٧٩، قاعدة ١١٩، ص ٦٥٤ وما بعدها.

(٣) لمزيد من التفاصيل راجع : حسام الأهواني، مدى خضوع القرار الصادر من الجهة الدينية في مسائل تغيير العقيدة للرقابة القضائية، عين شمس ١٩٨١، مشار إليه في مصطفى العدوي، المرجع السابق، ص ١١١، حكم محكمة النقض في ١٩٧٧/١/٢٦، طعن رقم ١٥ س ٤٥ق .

(٤) أسامة أبو الحسن مجاهد، المرجع السابق، ص ٨٤ : ٨٧ .

ويتجلى فيما سبق الدور الخطير الذي تلعبه الجهات الدينية بموجب السلطة التقديرية التي تمارسها على حقيقة وصدق الطلبات المقدمة للانضمام إلى طائفة بعينها بالقبول أو الرفض أو الإبطال، والواقع الذي يكشف تلاعب بعض رجال الدين الذين فضحتهم الجهات الرئاسية في الكنيسة، ووجوب إحكام الكنيسة لرقابتها على تابعيها لإنهاء مثل هذه الحالات ووضعهم عند مسئوليتهم [١].

وجدير بالذكر أنه لا يعد انضمامًا ذلك الذي يكون لوحدة مكانية جديدة تابعة لذات الطائفة[٢]، وفي جميع الأحوال لا يثبت تغيير العقيدة في هذه الحالة إلا بموجب شهادة رسمية صادرة من الطائفة الجديدة التي تم الانضمام إليها على أن تكون موقعة من الكنيسة الطائفية ومعتمدة من المجلس الملي العام لتلك الطائفة[٣].

وجدير بالذكر أن الأهلية اللازمة لتغيير العقيدة إلى غير الإسلام هي وصول الشخص إلى السن الذي تزول معه الولاية على النفس دون المال [٤].

وبالنسبة لغير المسلمين الذين يغيرون عقيدتهم للإسلام فنجد أمرًا مغايرًا ومختلفًا تمامًا؛ إذ أن اعتناق الإسلام يعد عملاً إراديًا للفرد نفسه لأن الإسلام لا يعرف ما يسمى برجال الدين أو الجهات الدينية التي يكون لها نوع من الوساطة بين الإنسان وربه؛ وعليه فإن الراغب في اعتناق الإسلام يقدم طلباً لمديرية الأمن التي بدورها تستدعي مندوبًا من ديانة صاحب الطلب لوعظه فإن صمم على

---

(١) حسام الأهواني، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، المرجع السابق، ص ١٢٦ .

(٢) رمضان أبو السعود، أحكام قانون الأسرة، مرجع سابق، ص ١٨٣ .

(٣) حكم محكمة النقض في ١٩٨٢/٣/١٦، طعن رقم ٣٠ س ٥١ ق .

(٤) نقض في ١٩٥٤/١١/٢٩، طعن رقم ٥ س ٢٤ ق، مجموعة القواعد القانونية، الجزء الأول، رقم ١٥٤، ص ١٦٠ .

إسلامه؛ تم إرساله لمكتب التوثيق المختص ليحرر له إشهادًا بإشهار إسلامه على نموذج معد سلفًا يثبت فيه حضور الشخص ونطقه بالشهادتين والتبرئ من كل دين يخالف دين الإسلام وذلك في حضور شاهدين، وللتوضيح نؤكد على عدم ربط هذه الإجراءات كوسيلة لاعتناق الإسلام، فما هي إلا اجراءات لتيسير الإثبات، إما اعتناق الشخص للإسلام وآثار ذلك فتتحقق من لحظة اعتناقه الإسلام ولو لم تتخذ هذه الإجراءات وهذه المسألة من النظام العام لارتباطها بقاعدة أصولية من قواعد الشريعة الإسلامية، ويثبت حدوثه بأية وسيلة تدل عليه كالإقرار أو الدلالة أو التبعية(١).

وجدير بالذكر أن الأهلية اللازمة لتغيير العقيدة إلى الإسلام لا تشترط بلوغ الشخص للسن الذي تزول معه الولاية على النفس، فيكفي أن تكون للشخص أهلية الصبي المميز أي ببلوغ السبع سنوات(٢).

وليس بخافٍ أن مسألة تغيير العقيدة من الناحية القانونية تصدر لنا إشكالية قانونية جديدة من جهتين الأولى : وهي اشتراط اتباع غير المسلم الراغب في تغيير عقيدته لغير الإسلام إجراءات معينة ومحددة من تقديمه لطلب معين لجهة محددة وإنتظار الرد عليه بعد فحص مصداقية طلبه وعدم الاعتداد بالتغيير بصدور

---

(١) المجلة القانونية المدنية والشرعية ، العدد الثالث، أغسطس ١٩٩٦، ص ٦٤، المواد (١٣٩ ـ ١٤٥) من تعليمات الشهر العقاري والتوثيق، حكم محكمة النقض في ١٩٧٤/١٢/١١، الطعن رقم ٢٧، رقم ٢٩، س ٤٠ ق مجموعة أحكام النقض س ٢٥، ص ١٤١٧، حكم محكمة النقض في ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٨ ق مجموعة أحكام النقض س ٣٠، ص ٧٢٢، حكم محكمة النقض في ١٩٧٨/٣/١مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ق، ص ٦٥١، حكم محكمة النقض في ١٩٧٦/١/٢١، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ق .

(٢) مصطفى عبد الحميد العدوي، المرجع السابق، ص ١١٦ .

اعتماد من هيئات بعينها رغم أن مسألة التفتيش في النوايا أمر غير جائز كما ذكرنا، علاوة على تهديد الشخص بإمكانية إبطال انضمامه بعد قبوله، بل وفصله إن لزم الأمر وما يترتب على الفصل من توابع أبرزها اعتبار المفصول بلا ملة، في حين الراغب في التغيير إلى الإسلام لا يلق كل هذه الصعوبات؛ بل إن عملية التغيير تتم تقريبًا دون إجراءات، وأن أي إجراءات ما هي إلا تيسيرات الهدف منها الإثبات فحسب، والثانية اختلاف الأهلية اللازمة لتغيير العقيدة إذا أنها في غير المسلم الراغب في تغيير عقيدته هي وصوله للسن الذي تزول معه الولاية على النفس؛ في حين أنها للراغب في اعتناق الإسلام تصل لحد الصبي المميز وهي مرحلة أقل بكثير من الأولى؛ ولهذا فإن هذه الشروط تحمل قدرًا كبيرًا من التمييز وتعرقل مبدأ حرية العقيدة من جانب، وتهدر فكرة المساواة من جانب آخر، وكان يجب على المشرع عدم الكيل بمكيالين، واعتماد قواعد واحدة في الاثنتين لما يترتب عليه من نتائج خطيرة سواء حال تغيير العقيدة أو حال الفصل من الديانة الجديدة، والذي يجعل الشخص بلا ملة، أو حال الردة التي تجرد الشخص من حقوق مدنية كثيرة بخلاف حكم الردة الشرعى والذى وإن لم يطبق فعلياً فإنه قائم حكماً.

***

الفصل الثالث

إشكاليات تطبيق الشريعة الإسلامية

كنتيجة لتخلف شروط انطباق الشريعة الطائفية

ذكرنا ـ فيما سبق ـ سواء في قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ أو القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لزوم اجتماع وتوافر شروط لتطبيق الشريعة الخاصة بغير المسلمين في مجال الأحوال الشخصية من خلال اتحاد الدين والملة والطائفة ووجود جهة قضاء ملي منظم للطائفة وقت صدور قانون سنة ١٩٥٥ بالإضافة لعدم مخالفة الشريعة الطائفية الخاصة بغير المسلمين للنظام العام في مصر، علاوة على كون النزاع المعروض خاص بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وتحديدًا في مجال الأسرة [١].

وحال تخلف شرط من بين هذه الشروط فإن تطبيق الشريعة الإسلامية يكون أمراً لا محيص عنه وفقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمولة بها ويعمل فيما لا يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأحوال من مذهب الإمام أبي حنيفة [٢].

---

(١) نقض أحوال الشخصية ١٩٩٠/٦/٢٦، الطعن رقم ٩٠ لسنة ٥٩ ق، نقض ١٩٩٨/٢/١٦، الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٦٤ق، نقض ١٩٩٦/١٢/١٦، الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق .

(٢) الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م .(إلا أنه يجب بداية تطبيق القواعد التشريعية أولاً سواء تلك التي وردت في تشريع خاص كالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م (في شأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية والصادر في ١٩٢٠/٨/١٢ والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .)، أو المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م (خاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م .)، سواء كانت متعارضة أو متوافقة مع معتقدات غير المسلمين، وإذا لم ==

والجدير بالذكر أن تطبيق أحكام الشريعة الطائفية أمر استثنائي من الأصل العام المتمثل في تطبيق الشريعة الإسلامية وأن تخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية يردنا إلى الأصل ويستبعد الاستثناء، وهذه مسألة نرى أنها تشكل مشكلة نفسية لغير المسلمين يجب أن تؤخذ في الاعتبار.

وجدير بالبيان أن المحاكم الوطنية منذ يناير ١٩٥٦م وهي صاحبة الاختصاص بالفصل في منازعات الأحوال الشخصية وفقًا للقانونين ٤٦١، ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م [١] على أن تختص دائرة معينة بتطبيق أحكام الشرائع الطائفية، وتختص دائرة أخرى بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بحسب حالة الخصمين.

وجدير بالذكر أيضًا أن تشكيل هذه الدوائر لا يخرج عن كونه تقسيمًا إداريًا تقوم به الجمعية العمومية لكل محكمة بقصد إيجاد قضاة متخصصين في مسائل الأحوال الشخصية وليس في هذا التقسيم حرمان لدائرة من الفصل أو الاختصاص في أي مسألة من مسائل الأحوال الشخصية المعروضة عليها، فليس هناك ما يمنع قيام الدوائر الخاصة بغير المسلمين بتطبيق الشريعة الإسلامية حال اختلاف الخصوم في الملة أو الطائفة إذا لم تتوفر شروط تطبيق الشريعة الطائفية، ولا يمكن سلب ولاية الاختصاص من دائرة الأحوال الشخصية لغير المسلمين لمجرد عدم توافر

== يكن هناك قاعة تشريعية فإن العمل يكون بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة (وفقًا لما ورد بالفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ومن قبلها المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥م).

(١) تنص المادة الرابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ على أن : "تشكل بالمحاكم الوطنية دوائر جزئية وابتدائية واستئنافية، وفقًا لما هو منصوص عليه في قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية، وتصدر الأحكام من محكمة النقض في القضايا المذكورة من دائرة الأحوال الشخصية".

شروط تطبيق شريعة غير المسلمين طالما أنها تدخل في نطاق اختصاصها النوعي والمحلي، والقول بغير ذلك يؤدي لانهيار غاية من الغايات الأساسية التي تحسب لها المشرع في القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

ولقد استمر الحال على نفس النهج في ظل القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتوزيع الاختصاص النوعي بمسائل الأحوال الشخصية بين المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية باعتبارهما محاكم للدرجة الأولى بجهة القضاء العادي ولم يتقرر بين الدوائر الكلية التي تتولى الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية توزيع العمل بينها توزيعًا إداريًا[١].

ولا خلاف حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الموضوعية التي تطبق على كافة المسلمين في حالة تغيير أحد أطراف العلاقة ديانته إلى الإسلام، سواء لمن قام بالتغيير أو بالنسبة للطرف الآخر الذي حتمًا سيفقد الحقوق والمراكز القانونية التي كانت تخولها له شريعته؛ ولكنه بالقطع سيستفيد من الحقوق والمراكز التي تخولها له الشريعة الإسلامية؛ حيث أنه لا يجوز تطبيق أي أحكام غير أحكام الشريعة الإسلامية الموضوعية في هذه الحالة انطلاقًا من عدم خضوع المسلم لولاية أخرى خلاف الشريعة الإسلامية.

إلا أن الخلاف يظهر عند تغيير أحد أطراف العلاقة ـ غير المسلمين ـ لطائفته أو ملته فيصبح الطرفان مختلفين في الملة أو الطائفة أو كليهما، ويدق السؤال هنا حول المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية التي تنطبق في هذه الحالة،

---

(١) أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، وفقًا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٠، ص ٣٦ وما بعدها.

وهل هي القواعد الموضوعية التي تطبق على المسلمين؛ أم قواعد وردت بالشريعة الإسلامية وتنطبق وحسب على أهل الذمة ؟.

اتجاه تطبيق القواعد الخاصة بغير المسلمين الواردة في الشريعة الإسلامية

ذهب اتجاه[١] إلى أن المقصود بالشريعة الإسلامية واجبة التطبيق على غير المسلمين هي قواعد غير القواعد الموضوعية التي تطبق على المسلمين؛ وإنما قواعد أخرى خاصة بغير المسلمين في الشريعة الإسلامية أشبه ما تكون بقواعد الإسناد التي تحيل ما يثار من نزاع في مسائل الأحوال الشخصية إلى الشرائع الطائفية الخاصة بغير المسلمين تطبيقًا لمبدأ ترك أهل الكتاب وما يدينون على النحو الذي تعتبر معه الشريعة الواجبة التطبيق في النهاية هي الشريعة غير الإسلامية، وأن تطبيق القواعد الموضوعية على غير المسلمين يكون حيث ترافع غير المسلمين إلى القاضي المسلم برضاهم، كما أن المحاكم الشرعية قبل إلغائها قد استندت إلى هذا الرأي لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية الموضوعية على غير المسلمين عند ترافعهم أمامها؛ إلا أنه هذا الرأي أضحى مستحيلاً عقب إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، حيث أن توحيد جهة القضاء في الأحوال الشخصية جعل اللجوء إلى هذا القضاء الموحد وجوبيًا للمتنازعين، بالإضافة إلى الامتثال إلى قواعد أخرى خاصة بجوهر العقيدة غير الإسلامية مثل الطلاق وتعدد الزوجات والطلاق بالإرادة المنفردة والخلع الذى تتنحى فيها الشريعة الإسلامية توقيرًا لعقائد غير المسلمين ولعدم المساس بجوهر ديانتهم كما يرون[٢].

---

(١) حلمي بطرس، المرجع السابق، ص ٦٥ وما بعدها .

(٢) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ١٢٢، ١٢٣، حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص ١٠٠ وما بعدها .

اتجاه تطبيق القواعد الموضوعية الواردة بالشريعة الإسلامية على غير المسلمين

يرى هذا الاتجاه[١] أن المقصود بالشريعة الإسلامية هي القواعد الموضوعية التي تطبق على المسلمين حتى لو اختلفت عن شرائع غير المسلمين في هذا الشأن ، ولعل ذلك يتفق مع ما جاء بنصوص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ اللذين اشترطا توافر شروط معينة لتطبيق الشريعة الطائفية الخاصة بغير المسلمين وإلا كانت الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق، وأن الأخذ بالرأي السابق الذي يجعل المقصود بالشريعة الإسلامية هي القواعد الخاصة بغير المسلمين في الشريعة الإسلامية يجعل النصوص القانونية المشار إليها عديمة الجدوى والفائدة، إذ أنها تعنى تطبيق شريعة غير المسلمين في كل الأحوال سواء توافرت الشروط المطلوبة أو تخلفت، وهذا ما يفت من عضد نصوص القانون ويجعلها زائدة ولا مبرر لها، ويجعل المشرع متناقض والتشريع في ذاته لغو كان يجب أن يتنزهه عنه المشرع.

---

(١) أحمد سلامة : مسائل في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨ ص ١٠١ ، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٨ وما بعدها، سعيد جبر، المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٦ وما بعدها، عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٣٠٩، حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين مرجع سابق،ص ٢٣٤ وما بعدها، حكم محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٧/٤/١٤، صالح حنفي، المرجع السابق، الجزء الثاني، رقم ٥١، ص ٢١٢، نقض ١٩٦٦/٣/٣٠، مجموعة أحكام النقض ١٩٦٦، ص ٧٩٢، نقض ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض ١٩٦٨ ص ٢٩٢، نقض ١٩٧٩/١/١٧،مجموعة أحكام النقض، س٣٠، ١٩٨٠، قاعدة ٦٠، ص٢٧٦ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٦/١١/١٧، س٢٧، ١٩٧٩، قاعدة ٢٩٨، ص ١٦٠٦ وما بعدها.

كما أنه إذا كان المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية في هذه الحالة القواعد الخاصة بغير المسلمين، وكان حكم الشريعة الطائفية مخالفًا للنظام العام فإن النتيجة هي عدم خضوع المنازعة المثارة لأي شريعة؛ حيث أن القواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية لن تطبق، وكذلك شريعة غير المسلمين لمخالفتها للنظام العام، علاوة على أن قيام المشرع بإحالة المنازعات المثارة بالأحوال الشخصية لغير المسلمين إلى قواعد الشريعة الإسلامية عند عدم توافر شروط تطبيق الشرائع الخاصة جاء على أثر مبدأ عام نص عليه القانون المدني في المادة ٢٧ بشأن الأحالة إلى قانون أجنبي (١).

ويتطبيق هذا المبدأ على المسألة محل الذكر نجد أن المقصود بالشريعة الإسلامية التي تطبق على الأحوال الشخصية لغير المسلمين هي القواعد الموضوعية التي تطبق على المسلمين أنفسهم وليست قواعد خاصة بأهل الكتاب، أضف إلى ذلك أن هذا النحو يتفق مع ما كان يجري عليه العمل قبل قانون سنة ١٩٥٥، حيث أن الخصوم غير المسلمين الذين كانوا يلجأون للمحاكم الشرعية كانت تطبق عليهم هذه المحاكم ذات القواعد التي كانت تطبق على المسلمين.

ولقد أقرت محكمة النقض في أحد أحكامها(٢) بتطبيق قواعد الشريعة الإسلامية الموضوعية على منازعات غير المسلمين حال عدم توافر شروط تطبيق الشريعة الطائفية دون قواعد الاسناد فيها؛ ولكن بشرط عدم إعمال هذه القواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية إذا تعارضت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر

---

(١) تنص المادة ٢٧ مدنى على أنه "إذا تقرر أن قانوناً أجنبياً هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص"

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٧، طعن رقم ١٦، ٢٦ لسنة ٤٨ ق، س ٣٠، ص ٢٧٦ .

العقيدة المسيحية والتي تعتبر مخالفة المسيحي لها خروجًا من ديانته وحيادًا عن عقيدته وإهدارًا لمسيحيته، خاصة إذا كانت مبادئ الشريعة الطائفية الخاصة لا تتعارض مع النظام العام أو الآداب العامة داخل الدولة.

فإذا وجد القاضي عند نظر مسألة محل نزاع بين زوجين مسيحيين مختلفين في الملة والطائفة أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية سيصطدم بأصول الديانة المسيحية وجب عليه الامتناع عن التطبيق شريطة ألا تكون تلك الأصول متعارضة مع النظام العام، ولعل هذا المنطق يتفق مع ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي يعول كثيرًا على احترام كافة الشرائع دون استثناء وأن مقصده وخاطره لم يتجه مطلقًا إلى أي إخلال بالقواعد الأساسية ذات الصلة بصميم العقائد وجوهر الديانات .

أساس المشكلة:

لعل المشكلة الحقيقية ليست في ذلك الخلاف ولا في تحديد المقصود بقواعد الشريعة الإسلامية التي تطبق في مثل هذه الحالات بل المشكلة تكمن في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية من الأساس على غير المسلمين؛ إذ تلقى الفكرة نفسها رفضًا معلنًا ورفضًا غير معلن بين جموع غير المسلمين، وبالتحديد المسيحيين في مصر، حتى وأن بدت التصريحات الرسمية الصادرة عنهم متحفظة تارة ومستسلمة تارة أخرى، فصراع الأديان صراع أزلي وقديم ولا يمكن انكاره أو تجاهل آثاره، وإخضاع أشخاص لأحكام عقيدة قد لا يعترفون بها في قرارة أنفسهم بصرف النظر عن مبررات انكارهم لهو أمر يشوبه الاعتداء على أخص ما يملك الإنسان، وأهدار لقيمة روحية راسخة في يقين ووجدان هؤلاء الأشخاص؛ حيث أن طوائف المسيحيين مع تباينهم يجمعهم الكثير من المشتركات ومن نقاط الالتقاء المادي والمعنوي؛ ولكن التحول لأحكام ديانة أخرى أمر يثير ثورة داخلية وغضبة كبيرة في

نفوس الكثيرين منهم، وهذا أمر منطقي وبديهي وتجاهله لا يجعل المشكلة تتقادم؛ وإنما يعظم من أسوار الكره والحقد، ويرعى بذور الفتنة والفرقة والتعصب، فأولى بالمشرع أن يجد الحلول القانونية الملائمة، خاصة وأن القواعد القانونية ما هي إلا قواعد اجتماعية يجب أن تستجيب لرغبات الأفراد في داخل المجتمع لا أن تعارضهم وتتحداهم، وإكراه فصيل بعينه في أي مجتمع على نحو معين أمر يفتقر إلى العدالة الاجتماعية وإلى حرية العقيدة وإلى فكرة المواطنة التي تتغنى بها كل الدساتير والمنظمات الحقوقية في الآونة الأخيرة .

ولعل المشكلة تتضح ببحث مدى تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلمين وبيان نطاق القيود المفروضة على تطبيقها، وتناول أبرز وأهم المسائل التي ترتبط بجوهر وصميم العقيدة المسيحية والمتمثلة فى مسائل تعدد الزوجات، والطلاق، وإيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة من قبل الزوج المسيحي، ومخالعة الزوجة المسيحية لزوجها، ونستعرض في التالي الإشكاليات المثارة حول هذه النقاط.

المبحث الأول

تعدد الزوجات في الشريعة المسيحية

تباين الموقف التاريخى والموقف القانونى من مسألة تعدد الزوجات، إذ يلاحظ ذلك التحول الذى صادف هذه المسألة من السعة إلى الضيق، ومن الإباحة إلى الحظر لإعتبارات يبدو أنها غير دينية حتى وإن اتخذت غطاءاً دينياً، واعتناق القانون للصورة المتشددة لدرجة أنه خلق لها تشريعاً قضائياً.

المطلب الأول

الموقف التاريخى من تعدد الزوجات لدى المسيحيين

يقود رجال الدين والمستشرقون في الغرب حملة ضارية على الإسلام والمسلمين بسبب تعدد الزوجات متذرعين بها على اضطهاد الإسلام للمراة [١]؛ بالرغم من أن الأمم القديمة كلها تقريبًا شرعت تعدد الزوجات بلا حدود [٢]، وكذلك موقف الأديان السابقة التي لم تمنع التعدد منذ عهد سيدنا إبراهيم - عليه السلام - حيث كان مباحًا ومنتشرًا [٣]، علاوة على الديانة اليهودية التي عرفت التعدد ولم تحرمه أسفارها من غير عدد محدد [٤].

---

(١) كرم حلمي فرحات، تعدد الزوجات في الأديان، دار الآفاق العربية، ٢٠٠٢، ص٩.

(٢) مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص ٧١ .

(٣) عباس محمود العقاد، حقوق الإسلام وأباطيل خصومه، دار الكتاب العربي - بيروت،١٩٦٦.

(٤) التوراة سفر اللاويين، الإصحاح الثامن عشر الفقرة (١٨)، التوراة: سفر التكوين،الإصحاح الثامن والعشرون فقرة (٩) .

ولقد ظل اليهود طوال العصور الوسطى يجمعون بين الزوجات حتى منع الأحبار الربانيون ذلك بسبب ضيق أسباب المعيشة . آنذاك الحين . في القرن الحادي عشر بقرار من المجمع الكنسي[١].

وفي الديانة المسيحية جاء سيدنا عيسى . عليه السلام . مكملاً لشريعة سيدنا موسى . عليه السلام .، كما أن الإنجيل لم يأت بنص يحرم تعدد الزوجات؛ وإنما التحريم جاء من التشريعات الكنسية وقرارات المجامع، حيث كان التعدد مباحًا إلى أن منعته الكنيسة في القرون الوسطى، رغم أنها كانت ترخص به أحيانًا لبعض الملوك والأمراء، أي أن التعدد ومنعه كانا يتم العمل بهما في آن واحد [٢] ولقد أصدر الإمبراطور " فانتينان الثاني " أمرًا يصرح فيه بتعدد الزوجات لجميع رعايا الدولة دون أي احتجاج من الاساقفة أو رؤساء الكنيسة المسيحية على ذلك القانون[٣]، ومن باب أولى مقولة السيد المسيح . عليه السلام . : " لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء ما جئت لأنقض بل لأكمل "، وكان (مارتن لوثر) مؤسس مذهب البروتستانت يعتبر تعدد الزوجات نظامًا لا يتعارض مع أحكام الشريعة المسيحية، ويرى أن تعدد الزوجات أفضل من الطلاق، ولم تكن الدعوة لتعدد الزوجات في المسيحية مجرد دعوات فردية؛ بل كانت هناك فرق مسيحية

---

(١) زكي على السيد أبو غضة، الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر، ٢٠٠٤، ص ٢٠٥ : ٢١١ .

(٢) مصطفى السباعي، المرجع السابق، ص ٧٤ .

(٣) أحمد عبد العزيز الحصين، المرأة ومكانتها في الإسلام، مكتبة الإيمان، القاهرة، ط ٢، ١٩٨١ ص ١٥٩

تدعو لذلك (١) على أن تكون الزوجة الأولى هي المفضلة عن الأخريات، وصاحبة الحق الوحيدة في حمل لقب زوجها.

ولقد دعا السيد المسيح . عليه السلام . تابعيه وكل بني إسرائيل للتمسك بكل ما يأمرهم بالحفاظ على شريعة موسى (٢) فلم يأت السيد المسيح بشريعة جديدة، وإنما كان يدعو للسمو الأخلاقي والتخفيف من الماديات، ومع ذلك جاءت بالأناجيل تشريعات منسوبة للسيد المسيح تناقض تشريعات سيدنا موسى وتعدمها من أساسها (٣).

ولقد أقرت المسيحية في بدايتها ما أقرته اليهودية من تعدد للزوجات واستمر الحال حتى القرن السابع عشر الذي بدأ فيه الحظر بسبب خلو الإنجيل من أي إشارة تحرم التعدد إلا فيما يخص رجال الدين بغية إعلاء شأنهم ولتفرغهم للعبادة، في حين لم يوجد مجلسًا كنسيًا واحدًا عارض تعدد الزوجات عند الملوك أو الحكام الذين كانوا يمارسونه في قرون المسيحية الأولى(٤).

وكانت الكنيسة الشرقية قد ثارت على مبدأ تعدد الزوجات الذي تبنته أول الأمر الكنيسة الكاثوليكية ولكنها بعد حرب الثلاثين سنة والحاجة لتعويض السكان من الذكور الذين ماتوا من جراء الحرب عدلت عن الرفض وسمحت بالتعدد(٥).

---

(١) فرقة "أنابابتيست" المتفرعة عن البروتستانت فى القرن ال١٥، وفرقة "المورمون" وهو مذهب مسيحى أسسه جوزيف سميث الأمريكى.

(٢) إنجيل متى الإصحاح الثالث والعشرون، الفقرة (١ . ٣) .

(٣) سفر التثنية، الإصحاح الرابع والعشرون، الفقرة (١ . ٤)، إنجيل مرقس الإصحاح العاشر، الفقرة (١١.١٢)، إنجيل متى الإصحاح الخامس الفقرة (٣١ . ٣٢) والفقرة (١٩) .

(٤) زكي على السيد أبو عضة، المرجع السابق، ص ٢١٢ وما بعدها .

(٥) أحمد عبد الوهاب، تعدد نساء الأنبياء ومكانة المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام، مكتبة وهبة، ١٩٨٩، ص ١٥٢ وما بعدها .

وقد تدرج منع التعدد في المسيحية فبدأ تحريمه على رجال الكنيسة وأصبح الزواج الأول فقط هو الذي يتم وفقًا للطقوس الدينية، أما الزواج الثاني فلا يتم وفقًا لذات الطقوس، ثم تم حرمان المسيحي المتزوج من أكثر من واحدة من التوبة ما لم يسرح الثانية، وأخيرًا تم منع التعدد نهائيًا مع جواز التسَرى، ثم تم إلغاء التسَرى في القرن العاشر، وانتهى الأمر لواحدية الزوجة في المسيحية، ما يعنى أن منع التعدد لم يكن سماويًا وإنما وضعيًا[١].

وفي لحظة تحول قررت الكنيسة المسيحية بجميع مذاهبها منع تعدد الزوجات وإبطال الزواج الثاني معتمدة في ذلك على النص الوارد بإنجيل متى[٢]، "أما قرأتم أن الذي خلق من البدء خلقها ذكرًا وأنثى ؟ وقال : من أجل هذا يترك الرجل أباه وأمه ويلتصق بإمراته ويكون الاثنان جسدًا واحدًا إذا ليسا بعد اثنين بل جسد واحد " .

وليس المجال هنا يتسع للحديث عن عدالة تعدد الزوجات، ومنطق وواقع التعدد وتحديد مداه، والحكمة منه وفوائده وعيوبه، ومطالبات الغرب بفتح باب التعدد، ومبررات الاقتصار على زوجة واحدة [٣].

فلقد تبع المسيحيون قواعد الرومان وأمور سياسية بتحريمهم التعدد ونسخوا العهد القديم دون ناسخ من العهد الجديد بحجة أن الجمع بين زوجتين زنا ظاهر، وأن الإنجيل أورد ذلك [٤] حيث جعل من الزواج الثاني علاقة زنا فمن باب أولى في حالة الجمع والتعدد، كما أن سائر نصوص الإنجيل تستعمل التعبير المفرد

---

(١). زكي السيد أبو عضة، المرجع السابق، ص ٢١٥ .

(٢) إنجيل متى الإصحاح الخامس، الفقرة (١٧) .

(٣) كرم حلمى فرحات، المرجع السابق، ص٣٢ وما بعدها.

(٤) إنجيل متى الإصحاح ١٩، الفقرة (٩)، (٥) .

باستمرار في معرض الحديث، ومع ذلك تظل هذه الآراء قائمة على الافتراضات والاجتهادات والقول بالعقل المجرد دون نص، بل حملوا النصوص ما لم تحتمله وتناقضت تخريجاتهم وأسقط بعضها بعضًا[١].

ولعل هذا الجدل في التاريخ المسيحي حول تعدد الزوجات وحظره يرجع للصفات الخاصة للزواج في الشريعة المسيحية والتي تجعله يتميز عن غيره في الشرائع الأخرى من كون الزواج سر مقدس يرقى لمرتبة السر الإلهي واعتباره واحد من الأسرار السبعة للكنيسة المسيحية الأرثوذكسية والكاثوليكية، ورباط مقدس عند البروتستانت،كما أن الزواج في المسيحية لا يتم إلا عن طريق الكنيسة لكونه عملاً دينيًا من وجهة نظرهم وأن ما جمعه الله لا يفرقه إنسان [٢]، وأن فكرة الرهبانية بدعة ابتدعها النصارى؛ حيث لا توجد إشارة إلى التبتل في العهدين القديم والجديد، وأن عزوف السيد المسيح عن الزواج كان يرجع لانحطاط أخلاق بني إسرائيل واهتمامه بابلاغ رسالته والانقطاع للعبادة، وأن بولس الرسول هو صاحب الدعوة إلى فكرة البتولية، أي أنها فكرة لاحقة لفترة السيد المسيح [٣].

وحول واحدية الزواج يرى المسيحيون [٤] أن أصل الحياة انشا تشريع عدم التعدد فالمولى عز وجل اقتصر بدء الخليقة على آدم وحواء فقط بالرغم من حاجة

---

(١) ملكة يوسف زرار، موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، تقديم الدكتور / صوفي أبو طالب، الجزء الأول الفتح للإعلام العربي، ٢٠٠٠، ص ٩٨ وما بعدها .

(٢) هند المعدللى، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، دار قتيبة بن مسلم للطباعة والنشر والتوزيع ٢٠٠٢، ص ١١١ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها .

(٤) البابا شنودة الثالث، شريعة الزوجة الواحدة في المسيحية، مطبعة الأنبا رويس بالعباسية ص ٢٨ وما بعدها .

الأرض للإعمار، وكذلك دخل سفينة نوح ثمانية أشخاص فقط هم نوح وزوجته وابنائه الثلاث وزوجاتهم ومنهم تشعبت كل الأرض، حتى الحيوانات والطيور اقتصرت على أنثى وذكر من كل نوع.

ومع أعتراف بعض المسيحيين بالتعدد وعدم تحريمه في التوراة والديانة اليهودية؛ إلا أنهم يبررون ذلك بأن الله سمح بذلك لمقاومة طغيان الوثنية عن طريق زيادة النسل وزيادة شعب الله في مواجهة قوى الوثنية، علاوة على كونها منحة من الله لهم يقاوموا بها ضعفهم فى مواجهة شهواتهم ونقص السمو الروحي لديهم ويجنبهم الوقوع في الزنا؛ إلا أن السيد المسيح جاء بالطهارة الكاملة فأعاد تشريع الزوجة الواحدة إلى اصلها والعودة للسمو الروحي والجسدي في بدء الخليقة.

كما أن المسيحية هي الدين الوحيد الداع إلى التبتل، ويرى ترك الزواج فضيلة؛ ولذلك قررت الكنيسة والمجامع الكنسية تحريم الزواج بأكثر من واحدة وكراهية الزواج الثاني لمن ترمل؛ وعلى ذلك فرضت الكنيسة عقوبات على الزواج الثاني بألا بركة اكليل لهذا الزواج ولا صلاة استغفار، ولا يحضر القس وليمة هذا الزواج، ولا يدخل المتزوج ثانيًا شرف الكهنوت من اسقفية أو قسيسية أو شماسية[١].

(١) زكي على السيد أبو عضة، المرجع السابق، ص ٢١٧ : ٢٣٣ .

المطلب الثاني

الموقف القانوني من تعدد الزوجات لدى المسيحيين

برغم السرد التاريخي السابق الموضح لضعف مبدأ خطر التعدد في الديانة المسيحية كمبدأ صادر بشكل مباشر من السيد المسيح أو الإنجيل، وما دار حوله من إرهاصات واجتهادات وظروف تاريخية مؤثرة فيه وفهم متباين لقيم مجتمعية نسبية، نجد محكمة النقض المصرية تعتبر هذا المبدأ من الأصول الأساسية في الشريعة المسيحية [1] ويترتب على ذلك أنه حال كون الزوجان المسيحيان مختلفين

---

(١) صاغت محكمة النقض مبدأ حظر تعدد الزوجات بقولها : " أن الاجماع أخذا بروح الإنجيل وفكرة الجسد الواحد وعفة الزواج المسيحي على أن الوحدة في الزواج تعتبر من المبادئ التي تمسكت بها المسيحية في مستهل بزوغها، ومن خصائص الزواج المسيحي أنه علاقة فردية لا يمكن أن تنشأ إلا بين رجل واحد وامرأة واحدة فلا يجوز للرجل أن يتزوج بأكثر من امرأة واحدة في نفس الوقت ولا يجوز للمرأة أن تجمع أكثر من زوج في وقت واحد، وحظر تعدد الزوجات وتعدد الأزواج على سواء يعد من المبادئ التي سادت المسيحية طوال العشرين قرنًا الماضية، ولم تكن إطلاقًا موضع خلاف على الرغم من انقسام الكنيسة إلى شرقية وغربية وإلى ارثوذكسية وكاثوليكية وبروتستانتية حتى أصبحت شريعة الزوجة الواحدة لها سمة وعليها علمًا، مما مؤداه أن هذا المبدأ . وإن لم يرق إلى مرتبة النظام العام . يعتبر من القواعد الأصلية في المسيحية على اختلاف مللها ونحلها وطوائفها ومذاهبها المتعلقة بصميم العقيدة الدينية والواجبة الاحترام والخليقة بالانصياع فيما بين المسيحيين بحيث أنه في نطاق التعدد المعاصر للزيجات بخلاف الزيجات المتعاقبة يعتبر الزواج الثانية المعقود حال قيام الزوجية الأولى باطلاً ولو رضى به الزوجان ويكون لهما ولكل ذي شأن حق الطعن فيه " نقض ١٩٧٩/١/١٧ مجموعة أحكام النقض طعن رقم ١٦، ٢٦ لسنة ٤٨ ق س ٣٠، ص ٢٧٦ المشار إليه من قبل .

كما قضت محكمة النقض بأن " المستقر في قضاء هذه المحكمة أن الشريعة الإسلامية هي شريعة القانون العام ويمعنى أنها تختص أصلاً بحكم علاقات الأسرة بالنسبة للمسيحيين=

في المذهب والطائفة وبالتالي خضوعهما للقواعد الموضوعية في الشريعة الإسلامية التي تقضي بحق الزوج المسيحي بذات الحقوق الممنوحة للزوج المسلم؛ إلا أن مبدأ تعدد الزوجات لا يطبق على الزوج المسيحي ولا يستطيع تفعيله كالزوج المسلم؛ لتصادم هذا الحق مع أصل من أصول وأساسيات الشريعة المسيحية، وهو أنها شريعة الزوجة الواحدة، وأن قيام الزوج المسيحي بفعل تعدد الزوجات باطل في كل الأحوال ويحق لكل ذي شأن الطعن فيه لمخالفته القانون، مع العلم أن هذا المبدأ ليس من النظام العام بالنسبة للمسيحيين، كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك

== وغيرهم وأن الشرائع الأخرى تختص بصفة استثنائية عند توافر شروط معينة بحكم هذه العلاقات ومفاد المادتين ٦، ٧ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم الملية والمادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، أن أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها الشريعة العامة هي الواجبة التطبيق في منازعات الأحوال الشخصية التي تقوم بين الزوجين المسيحيين إذا اختلفا طائفة أو ملة، والمقصود بالخضوع للشريعة الإسلامية أن تكون أحكامها الموضوعية التي يخضع لها المسلم دون أحكام الشريعة الخاصة . هي الواجبة التطبيق، لأنه من غير المقصود أن يكون تطبيق الشريعة العامة بقصد به تطبيق قواعد الاسناد التي تقضي بترك غير المسلمين وما يدينون في تنظيم أحوالهم الشخصية وتكون الإحالة إلى الشريعة الإسلامية منذ البداية لغوا ينبغي أن ينزه عنه المشرع؛ إلا أنه لا محل لأعمال هذه القواعد الموضوعية في الشريعة العامة والتي يتمتع بمقتضاها الزوج المسيحي بنفس حقوق الزوج المسلم إذا تصادمت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهرة العقيدة المسيحية والتي تعد مخالفة المسيحي لها مروقًا من ديانته وانحرافًا عن عقيدته وخرقًا لمسيحيته، طالما لا تنطوي مبادئ الشريعة الخاصة على ما يتجافى وقواعد النظام العام في مصر وتعتبر من الأصول الأساسية في الديانة المسيحية مبدأ حظر تعدد الزوجات إذ لا يجوز إعمال ما يناقضه من الأحكام الموضوعية في الشريعة العامة " نقض ١٩٨٦/٤/٢٢، مجموعة أحكام النقض، الطعن رقم ٦٢، س ٥٤ ق، ص ٤٥٧ .

إخلال بحق أي فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين في تطبيق شريعة كل منهما؛ وهذا ما يدلل ويبرهن على احترام المشرع لكافة الشرائع وأنه لم يقصد مطلقًا الاخلال بالقواعد الأساسية ذات الصلة بصميم العقيدة وجوهر الديانة.

وجدير بالذكر أن مبدأ تعدد الزوجات في الإسلام مقيد ومشروط والخطاب الشرعي فيه خاص بالمسلمين، ولا ينسحب إلى غيرهم من أبناء الديانات الأخرى[1].

تعقيب:

وتسليمًا لما انتهت إليه هذه المسألة من إقرار مبدأ حظر تعدد الزوجات عند المسيحيين سواء عرفًا أو قانونًا أو قضاءً؛ إلا أننا يجب ألا ننس أن هذا المبدأ ليس من النظام العام بالنسبة للمسيحيين، وأن التاريخ يشهد بأن مسألة التعدد كانت فكرة نسبية ومتأرجحة بين الأخذ والترك بحسب الظروف والأحوال وأنه لا يوجد نص صريح ولا قول صريح سواء في الإنجيل أو أقوال السيد المسيح يقطع بذلك، وأن المبدأ نتيجة اجتهادات وتخريجات دينية وسياسية عبر القرون الماضية، وأنه ودون نقد أو تدخل في روح الأديان يعد أمراً مناقضاً لمنطق الأشياء وحوادث الدهر، أو على الأقل أمر به مشقة على أبناء الديانة المسيحية بالنظر إلى تبرير التعدد في الشريعة الإسلامية، وفي الأخير هي مسألة وأمر عرضه للجدل متى عن لأحدهم ذلك، كما أن أحكام المحاكم وفتاوى رجال الدين أمور نسبية غير قابلة للثبات.

---

(١) لمزيد حول فكرة التعدد راجع، زكي علي السيد أبو غضة، المرجع السابق، كرم حلمي فرحات، المرجع السابق، هند المعدللى، المرجع السابق .

المبحث الثانى

الطلاق في الشريعة المسيحية

تباينت مواقف الطلاق والإتفاق عليه فى المسيحية من خلال الجانب الدينى الذى تعددت فيه أسباب الطلاق تارة، وحظر تام تارة أخرى بحسب المذهب الدينى، وكذلك التباين التشريعى باستقراء اتجاهات القوانين الأجنبية والتى يدين معظمها بالمسيحية، كما أن الشريعة الإسلامية ذاتها لها موقف من طلاق المسيحيين.

المطلب الأول

الموقف الدينى من طلاق المسيحيين والإتفاق عليه

أباحت **التوراة والديانة اليهودية** للرجل . حق الطلاق . سواء بسبب أو بغير سبب[١] ولكن نظرًا لتعسف الأزواج آنذاك الحين قرر المجتمع اليهودي في عهد الرومان تقييد هذا الحق للرجل وقصره للمرأة في بعض الحالات، كما أن الفقه انقسم بين إجازة الطلاق للرجل بمحض إرادته على أن يوقعه أمام السلطة الشرعية وبين عدم جواز الطلاق إلا بمسوغ [٢]، وخلاصة الأمر هو إمكانية وقوع الطلاق سواء بإرادة الزوج المنفردة أو المثول أمام القاضي لأسباب عديدة حتى وإن كانت

---

(١) ورد في التوراة أنه " إذا اتخذ الرجل امرأة وصار لها بعلاً، ثم لم تحظ عنده لعيب أنكره عليها فليكتب لها كتاب طلاق " سفر التثنية (٢٤ : ١)، نقض فى ١٩٥٧/١/١٠، احكام محكمة النقض، س٨، قاعدة ٥، ص ٦٠.

(٢) عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، الطبعة الثانية ١٩٦٨ دار الفكر ص ٣١ وما بعدها، زكي علي السيد أبو غضة، المرجع السابق ص ١١٥ وما بعدها، أحمد صفوت الأحوال الشخصية للطوائف الملية، المرجع السابق، ص ١١٠.

حصرية مع العلم أن التوراة أساس ومرجع للديانة المسيحية، وإن شريعة السيد المسيح جاءت كما ذكرنا لتكمل من سلف وليس لتنقض أو تنقص.

أما الديانة المسيحية فلا تعرف الطلاق بالإرادة المنفردة للرجل، حيث أن رابطة الزواج في المسيحية رابطة مؤبدة [١]؛ أما التطليق بحكم القاضي (الرئيس الملي) فهو محل خلاف في المذاهب المسيحية[٢].

فالكاثوليك يحرمونه بنصوص الأناجيل [٣] ويعتبرون الزواج سر مقدس من أسرار الكنيسة السبعة لا يجوز انحلاله، ومرجعهم في ذلك هو الاستناد إلى القانون الطبيعي الذي يقضي بأن الزواج لا يحقق غايته وأهدافه إلا إذا كان علاقة دائمة لا تقبل الانفصال؛ ومع ذلك لاقت فكرة القانون الطبيعي اعتراضًا لعجزها عن تفسير الإبقاء على العلاقة الزوجية متى كان أحد الزوجين عقيمًا[٤].

والبروتستانت ذهبوا لجواز التطليق في حالتي الزنا [٥] وتغيير الدين [٦] ويفسر الكاثوليك لفظة طلاق الواردة بأنجيل متى بمعنى الهجر والانفصال الجثماني مع بقاء رابط الزوجية [٧].

---

(١) جاء في الخلاصة القانونية ص ٣١ " اعلم أن الطلاق ممنوع في الشريعة المسيحية فليس للإنسان أن يطلق امراته بمحض اختياره أو يفارقها بحسب إيثاره " .

(٢) الكاثوليك لا يبيحون التطليق لأي سبب والبروتستانت يجيزونه لسببين فقط والأرثوذكس يبيحونه لعدة أسباب على سبيل الحصر . راجع في ذلك : عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق ص ٣٦ ومابعدها.

(٣) إنجيل لوقا الإصحاح ١٦، العدد ١٨، إنجيل مرقص، الإصحاح ١٥، العدد (٣ ١٣.) .

(٤) حلمي بطرس، المرجع السابق ص ٨٨ .

(٥) إنجيل متى، الإصحاح الخامس، العدد٣٢، الإصحاح التاسع عشر، العدد٩ .

(٦) يعد المسيحي الذي غير دينه ميتًا حكمًا؛ وبالتالي ينفسخ نكاحه قياسًا على الموت الحقيقي، عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٠ .

(٧) المرجع السابق، ص ٤١ .

أما عن **الأرثوذكس** فلقد أضافوا لأسباب البروتستانت في التطليق أسبابًا أخرى لم ترد بالأناجيل مبررين ذلك بأنها أسباب تبلغ من الخطورة ما يستحيل معه استمرار رابطة الزوجية؛ مع العلم أن رابطة الزوجية عند الأرثوذكس كانت مقدسة ولا يجوز انحلالها إلا بالزنا كما ورد بإنجيل متى، وعلى هذا النحو استمر التشريع في الكنيسة الأرثوذكسية مدة طويلة جدًا من الزمن؛ إلا أن فقهاء هذا المذهب أضافوا أسبابًا أخرى تبيح التطليق انفردوا بها عن باقي المذاهب؛ وذلك نتيجة لتأثير النفوذ الروماني على الكنيسة الأرثوذكسية، وربما تأثير الشريعة الإسلامية على الكنيسة الشرقية أيضًا[١].

وبالرجوع إلى قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين المعمول بها في مصر لا توجد مادة تشير إلى التفريق بين الزوجين عند تمام اتفاقهما على الطلاق، ولذلك رفضت أكثر المحاكم التطليق باتفاق الزوجين [٢]، وأيد جانب من الفقه [٣] تحريم الاتفاق على التفريق لاعتبار هذا الأمر من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الشريعة المسيحية، وعلى اعتبار أن الزواج لدى المسيحيين على اختلاف طوائفهم نظام قانوني وليس عقدًا، وليس للزوجين مخالفة قواعد هذا النظام.

ويتضح مما سبق أنه لا حظر مطلق للطلاق، ولكن الخلاف فى أسبابه وآلياته.

---

(١) إيهاب إسماعيل، مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية، المرجع السابق ص ١٠٠،وعبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها . راجع لبيان ذلك المجموع الصفوي لابن العسال، الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية لفيلوثاوس عوض، قانون الأحوال الشخصية الذي أقره المجمع المقدس، والمجلس الملي عام ١٩٣٨، المشروع المقدم إلى وزارة العدل الذي اعتمده المجمع المقدس والمجلس الملي عام ١٩٥٥.

(٢) عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٣٨ .

(٣) محمد محمود نمر، ألفي بقطر حبشي، الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية من المصريين (فى الشريعتين المسيحية والموسية)، ١٩٥٧، ص٢٨١.

المطلب الثانى

الطلاق واتفاق الزوجين عليه في القوانين الأجنبية

بالرغم من أن ظاهر الأمر أنه لا طلاق بالإرادة المنفردة في قوانين البلاد الأجنبية، ووجوب صدور حكم قضائي بالتطليق بناء على طلب أحد الزوجين، ولأسباب محددة تدعو لذلك ؛ إلا أن الملاحظ هو تمرد الغرب المسيحي على التشريع الدينى المحرم للطلاق واستبداله بتشريع مدني يبيحه.

ففي فرنسا [١] كان الطلاق محرمًا في عصر الإقطاع والقانون القديم إلا من التماس الفرقة متى استحالت عشرة الزوجين؛ ولكن بعد الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩م تغير مفهوم الطلاق وتم إجازته بقانون ٢٠ سبتمبر ١٧٩٢ عندما اعتبرت الثورة الفرنسية الزواج عقدًا مدنيًا خالصًا، وذلك على اعتبار أن الطلاق يتصل بالحرية الشخصية التي تتعارض بالتقييد الأبدي للزواج، وعدد القانون الحالات والأسباب التي بموجبها يتم الحكم القضائي بالطلاق كالزنا، وسوء المعاملة والعقوبة الجنائية، والجنون، والغياب الطويل، وحتى أنه أجاز التطليق لمجرد عدم توافق انطباع الأمزجة بين الزوجين؛ ولكن لعيوب في تكوين هذا القانون تم ألغاء الفرقة والهجر منه.

ثم جاء القانون المدني الفرنسي عام ١٨٠٤ ليتوسط بين التشريعات الثورية التي أباحت الطلاق لمدى واسع وبين التشريعات الكنسية المحرمة للطلاق

---

(١) حسن الأشموني ومحمد عبد الكريم، الأحوال الشخصية في القانون الفرنسي، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠.، ص٢٣، مشار إليه في عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٢، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٢٧٧ . أحمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها،

فأجاز الطلاق بحكم القاضي لأسباب معينة واقعة تحت الحصر كالزنا، وصدور عقوبة، وسوء المعاملة والإصابة الجسيمة، كما أعيد التفريق الجسدي بعد أن كانت الثورة قد ألغته لتتيح للأشخاص المتدينين لطلبه بدلاً من الانحلال الكلي للزواج .

ولقد حدثت رده بعد عودة الملكية إلى فرنسا عام ١٨١٤ وإقرار المذهب الكاثوليكي في الدستور، ومجيء قانون ١٨١٦ ليحرم الطلاق ويبقى فقط على التفريق الجثماني مراعاة لمبادئ الكنيسة الكاثوليكية، إلى أن ظهرت نزعة شعبية في إجازة الطلاق عام ١٨٨٤، وعلى أثرها صدر قانون ٢٧ يوليو ١٨٨٤ وأكمله قانون ١٨٨٦ بإجازة الطلاق إلى أن حدث تعديل بموجب القانون الصادر في ١٢ أبريل ١٩٤٥ القائم والذي يساوي بين الزوجين في طلب الطلاق، وحصر أسبابه في الزنا والعقوبة وسوء المعاملة.

وجدير بالذكر أن نظام الطلاق باتفاق الزوجين كان معروفًا في تشريع ١٧٩٢، وكذلك في المجموعة المدنية التي عدلت أحكام الطلاق عام ١٨٠٤، إلا أنها أبقت على هذا النظام مع بعض القيود المتمثلة في الرضا التام من الزوجين على التفريق من خلال تكرار التعبير عنه لثلاث مرات خلال تسعة أشهر، وموافقة آباء الزوجين على ذلك، وضمان مستقبل الأبناء، وصدور حكم قضائي بذلك بعد التأكد من توافر الشروط المذكورة، وهي شروط تجعل وقوع الطلاق بالاتفاق نادر الحدوث[١].

وفي انجلترا [٢] وبالتحديد فى عام ١٨٥٧ صدر أول قانون يبيح لأحد الزوجين طلب الطلاق من القاضي في حالة وقوع الزنا بصوره المتعددة إذا وقع

---

(١) عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٤٢، ٦٤٣ .

(٢) أحمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ١٥٥، عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الأول، ص ٥٤ .

أثناء الزوجية كالزنا مع أحد المحارم، أو الزواج بأخرى، أو اغتصاب أنثى، أو ارتكاب اللواط، وغير ذلك من الصور، حيث كان ذلك الزنا في هذا القانون هو السبب الوحيد للطلاق، وهو ما يوافق ما جاء بإنجيل متى، وما هو معروف في المذهب البروتستانتي، علاوة على نظام الانفصال الجثماني، وربما هذا ما أوقع المسيحيين في عنت شديد وساقهم إلى الخروج عليه ودعاهم إصدار تشريعات أخرى تعالج الحالات الأخرى التي تجعل استمرارية الزوجية مستحيلاً؛ ومن ثم إباحة الطلاق.

ففي عام ١٩٣٧ صدر أول قانون في انجلترا يبيح الطلاق بشكل واسع ويخرج فيه على تقاليد الكنيسة والمذهب البروتستانتي، فجعل أسباب الطلاق بالإضافة إلى زنا أحد الزوجين الهجر لمدة محددة، وارتكاب الجرائم المخالفة للآداب، والمرض العقلي إذا استمر عدة سنوات، ولم تطرأ أي تعديلات جوهرية على هذه الأساليب وظلت سارية ومطبقة.

وفي ألمانيا (١) تطور التشريع في نظام الطلاق على مراحل: أولها كان قانون ١٩٠٠ الذي كان يبيح التطليق للزنا واللواط والاعتداء على حياة الآخر والهجر المتعمد، وثانيها: كان عام ١٩٣٨ حيث ألغي بعض الأسباب الواردة في قانون ١٩٠٠، ووضع أسبابًا أكثر مرونة وسعة كالإخلال بالتزامات الزوجية، وجنون أحد الزوجين، أو أصابته بمرض معدي أو منفر، وعقم الزوج، وهجر أحد الزوجين منزل الزوجية لمدة معينة، والامتناع عن الإنجاب، وآخر هذه المراحل هو قانون ١٩٤٦ الذي ألغى من الأسباب السابقة العقم والامتناع عن الإنجاب وأبقى على باقي الأسباب، إضافة إلى ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الفيدرالية الألمانية

---

(١) المرجعان السابقان، ص ١٥٤، ٥٥ على الترتيب .

فى أكتوبر ٢٠٠٦ والذى يحرم منع الطلاق كما جرى عليه العمل من الكنيسة الكاثوليكية، وإعتبار ذلك المنع مخالفاً للنظام العام.

أما إيطاليا [١] فلا تعرف نظام الطلاق نظرًا لتغلب الكنيسة على القانون الروماني في صراع طويل وعنيف؛ إلا أن إيطاليا عندما طبقت مجموعة نابليون في القانون المدني أباحت الطلاق بعد أن أصبح الزواج نظامًا مدنيًا رغم معارضة الكنيسة، وفي فترة لاحقة عقدت الحكومة الإيطالية مع البابا معاهدة (لاتران) والتي بموجبها أصبح الزواج الديني وفقًا للمذهب الكاثوليكي صحيحًا على أن يتم تسجيله في السجلات المدنية، وبهذا وجد زواج ديني يتم في الكنيسة وإلى جواره زواج مدني بحسب القانون الوضعي، وفي جميع الأحوال لا يجوز الطلاق؛ وإنما يباح الانفصال الجسماني بحكم قضائي لأسباب محددة مع بقاء رابطة الزوجية وفقًا للمواد (١٥٢ . ١٥٣)، وقد نص القانون الإيطالي في المادة ١٥٨ على التفريق بالتراضي بين الزوجين متى اتفق الزوجان كتابة على التفريق شريطة ألا يتضمن الاتفاق نصوصًا مخالفة للنظام العام والآداب العامة، علاوة على تصديق المحكمة على هذا الاتفاق.

وفي مناقشات الجمعية التأسيسية حول وضع الدستور الإيطالي عام ١٩٤٨ قامت مناقشات عنيفة حول إباحة الطلاق ومنعه. حيث طالب عدد كبير من الأعضاء بالطلاق ولكنها لم تسفر عن شيء نظرًا لضغوط الكنيسة؛ ومع ذلك فإن تلك المناقشات تدل على وجود تيارات شعبية لا ترضى عن التحريم المطلق للطلاق،

---

(١) عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الثاني، ص ٦٤٣، والجزء الأول ص ٥٧ .

وكذلك الفقه الإيطالي الذي يشعر بضرورة إباحة الطلاق في الأحوال التي يبدو فيها ذلك ضروريا[١]

وفي القانون السوفيتي[٢] وقبل الثورة البلشيفية ١٩١٧ كان الطلاق يخضع للقواعد الدينية ويحسب ديانة كل شخص رغم أن مذهب الدولة حينئذ كان أرثوذكساً، وبعد الثورة الشيوعية صدر في ديسمبر ١٩١٧ مرسوم ألغى النظام الديني وأصبح الزواج مدنيًا لتسري أحكامه على الكافة، وأباح للزوجين حق طلب الطلاق دون تحديد للأسباب، وفي عام ١٩١٨ صدر قانون آخر يؤكد على الصفة المدنية للزواج والطلاق؛ ولكنه في نفس الوقت يعترف لعقد الزواج بالصفة القدسية وانعقاد الزواج على أيدي رجال الدين دون تأثير في الطابع المدني والقانوني للزواج، وبهذا جمع الزواج بين الصفتين الدينية والمدنية.

وكانت الثورة التشريعية بحق عندما أباح هذا القانون الطلاق لكلاً من الزوجين بإرادته المنفردة على أن يتم أمام القضاء دون رقابة من المحكمة على ذلك بما يعني أن المثول أمام المحكمة إجراءًا شكليًا .

وفي عام ١٩٢٦ صدر قانون يبيح الزواج دون اتخاذ أي إجراءات من أي نوع وأطلق عليه اسم الزواج الفعلي والذي استتبعه ايضًا ما يسمى بالطلاق الفعلي دون أي إجراءات أو قيود.

وفي عام ١٩٤٤ صدر قانون يلغي الزواج الفعلي وينص على عدم الطلاق إلا بحكم القضاء وليس بإرادة أحد الزوجين وترك للقضاء السلطة التقديرية في

---

(١) مذكرات الدكتور جميل الشرقاوي في انحلال الزواج في التشريعات الأوربية ص٨٦ مشار إليه في عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق الجزء الأول ٥٧ ؟

(٢) عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الأول ص ٥٦، ٥٧، والجزء الثاني ص ٦٤٤ .

إيقاع الطلاق نظرًا لعدم تحديد القانون أسبابًا محددة تبرر طلب التطليق، ولكنه أباح الطلاق باتفاق الزوجين على أن يكون أمام القضاء، والقضاء في هذا الشأن يسير على اعتبار أن اتفاق الزوجين على الطلاق قرينة قوية على استحالة استمرار رابطة الزوجية وبموجبها يصدر أحكامه بالطلاق.

وفي سويسرا [(١)] يستطيع كلا من الزوجين طلب الطلاق فى حالة الزنا، أو حال وقوع اعتداء من الطرف الآخر، أو الحكم على أحد الزوجين بعقوبة شائنة، أو سلوك مخل بالشرف، وكذلك في حالة الهجر لمدة معينة، وعدم تقديم مسكن شرعي بلا سبب مشروع، وإذا أصاب أحدهما مرض عقلي أستمر لمدة معينة دون شفاء.

وفي اليونان [(٢)] لم يكن الطلاق قبل ١٨٢١ خاضعًا لحكم القضاء؛ بل كان يجوز لأي من الزوجين أن يطلق الآخر بإرادته المنفردة طبقًا لقوانين جوستنيان، وفي عام ١٩٢٠ صدر قانون للطلاق مستوحى من القانون الألماني؛ إلا أنه عام ١٩٤٦ صدر قانون يحدد أسباب الطلاق ويحصرها في الزنا، وتعدد الزوجات، والاعتداء على الحياة، والهجر المتعمد، وتصدع الحياة الزوجية، والمرض العقلي، والأمراض المعدية والمنفرة، والغيبة .

والملاحظ من الاستعراض السابق رغبة معظم الدول فى اقرار حق الطلاق وتعداد أسبابه، وذلك ما يتفق مع النفس البشرية وطبائع الأشياء، وأن أبدية رابطة الزوجية قد تضر أكثر مما تنفع؛ مما يستوجب اقرار حق الطلاق ولكن بالعدل والعقل.

---

(١) أحمد عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ١٥٣ .

(٢) عبد الرحمن الصابوني، المرجع السابق، الجزء الأول ص ٥٤، ٥٥ .

المطلب الثالث

تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية

على طلاق المسيحيين

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأنه : " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق " [(١)]، وعلى ذلك فإنه حال ثبوت ولاية الشريعة الإسلامية على غير المسلمين لاختلاف مللهم أو طوائفهم، فإن الأمر مقيد بما ورد بالنص المذكور، ولكن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ جعل ولاية الشريعة الإسلامية غير مرتبطة بالولاية القضائية.

وثار التساؤل حول استمرار القيد الوارد بالمادة المذكورة . المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . عند ثبوت ولاية أحكام الشريعة الإسلامية من عدمه؟، وكذلك عن موقف القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من طلاق المسيحيين؟.

---

(١) تعبر المذكرة الإيضاحية للنص عن الحكمة مما ورد بمضمونها أنه " كانت المحاكم الشرعية تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة في الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر، وكان في ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التي لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة الزواج من آخر طبقًا للتقاليد المتبعة في ملتها، فتبقى معلقة لا تتزوج (لأن الكنيسة تعتبر الزواج قائم وترفض بالتالي عقد زواج جديد لأي من الزوجين على شخص آخر)، وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها، رأى المشرع معالجة هذه الحالة عملاً بمبدأ جواز تخصيص القضاء، بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق " .

الفرع الأول

موقف القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من طلاق المسيحيين

لقد تباينت الآراء [١] في شأن اتجاه استمرار القيد الوارد بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية في ظل تطبيق الشريعة الإسلامية وفقًا للقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، حيث أن هذا القانون لم يلغ النص المذكور، وبالتالي على المحاكم العادية العمل بميراث اختصاص المحاكم الشرعية وإلى اتجاه معاكس ينفي تقييد تطبيق الشريعة الإسلامية بالقيد الوارد بنص المادة ٩٩ سالفة الذكر لزوال الحكمة من النص المذكور والمتمثلة في رفع الحرج والمشقة عن الزوجة المطلقة وفقًا للشريعة الإسلامية مع استمرار رابطة زوجيتها وفقًا لأحكام شريعتها، الأمر الذي يمنعها من إنشاء رابطة زوجية جديدة، وأن هذه الوضعية كان مبعثها تعدد جهات القضاء بين محاكم شرعية ومجالس ملية وأن ذلك الأمر زال بتوحيد جهات القضاء.

والراجح [٢] هو وجوب استمرار العمل بالمادة ٩٩ سالفة الذكر لأن القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ لم ينص على إلغائها من بين النصوص التي أشار إلى إلغائها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، علاوة على أنه نص من النصوص الآمرة .

بالإضافة إلى عدم انتفاء الحرج والمشقة عن الزوجة المطلقة حتى بعد اختصاص المحاكم الشرعية وحدها بإيقاع الطلاق، حيث أن صحة الزواج متوقعة

---

(١) توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها .

(٢) مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٣، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٢٤ .

على إفراغه في الشكل الديني، وعليه قد ترفض الجهات الدينية اتمام طقوس الزواج لعدم اعترافها بالطلاق مما يؤكد على عدم انتفاء الحكمة من المادة ٩٩ إلا بوسيلة قانونية قادرة على وقف رفض السلطة الدينية المسيحية إبرام الزواج ثانية بداعي عدم وقوع الطلاق أصلاً من الناحية الدينية وذلك إما بالتغاضي عن الشكل الديني أو إبرام الزواج في الشكل المدني، ولقد أيدت محكمة النقض[١] هذا الاتجاه وإعمال المادة ٩٩ المذكورة.

والواقع أن هذا الرأي جدير بالتأييد، حيث أن اللجوء لتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين مختلفى الملة والطائفة يجب أن يتقيد بعدم مخالفة أحكام الشريعة الطائفية الخاصة، وخاصة القواعد التي تمثل جوهر العقيدة عند غير المسلمين، وبالتالي فإن إيقاع الطلاق رغم تحريم الشريعة الطائفية له أمر به حرج ومشقة نظراً للرباط الوثيق بما يعد حرامًا وحلالاً في عقيدة غير المسلمين [٢].

وجدير بالذكر أنه يكفي أن يكون أحد الزوجين لا يدين بالطلاق حتى يتم أعمال حكم المادة ٩٩ المشار إليها، أي يكفي أن يكون أحد الزوجين كاثوليكيًا بصرف النظر عن صحة الزواج أو بطلانه في نشر شريعة الكاثوليك[٣].

---

(١) جاء في حكم محكمة النقض " إن مؤدى نص الفقرة السابعة من المادة ٩٩ أن دعوى الطلاق لا تسمع من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، أي أن يكون الطلاق مشروعًا في ملة الزوجين غير المسلمين . أنظر ذلك نقض ١٩٦٨/٢/١٤ مجموعة أحكام النقض س ١٩، رقم ٤٥، ص ٢٩٣، نقض ١٩٦٣/٢/٦، مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ٢٨، ص ٢١٠، نقض ١٩٧٠/١/١٤، مجموعة أحكام النقض س ٢١، رقم ١٧، ص ٩٦ .

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٢٥ .

(٣) حسام الدين الأهوانى، الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، دار النهضة العربية بدون تاريخ ص ١٧٩ .

والمقصود بالطلاق المشار إليه في المادة ٩٩ المذكورة هو رفع قيد النكاح سواء بالإرادة المنفردة أو بحكم القضاء[١]؛ وبالتالي لا تصلح أحكام الشريعة الإسلامية للتطبيق على طوائف الكاثوليك لأن الطلاق ليس في عقيدتهم مطلقًا؛ على خلاف غيرهم من الطوائف الأخرى أرثوذكسية كانت أم بروتستانتية التي تخضع لأحكام الطلاق وفقًا للشريعة الإسلامية عند اختلاف ملة أو طائفة الزوجين غير المسلمين كما أنه يكفي لإعمال أحكام الشريعة الإسلامية بهذا الشأن مجرد إقرار شريعة الطرفين لمبدأ الطلاق أو التطليق دون الحاجة لإقرار وقوع الطلاق لذات السبب الذي يبني عليه الطلاق، وعليه يمكن إيقاع الطلاق أو التطليق على الزوجين المسيحيين الأرثوذكس أو البروتستانت مختلفي الملة والطائفة وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية مهما كان سبب ذلك سواء كانت شريعتهم تجيز الطلاق أو التطليق لذات السبب الذي يستند إليه طالبه أو لا تجيزه [٢].

والقول بغير ذلك يؤدي لاستبعاد الشريعة الإسلامية تمامًا فيما يخص حالات الفرقة بين غير المسلمين ويعطي الولاية لشريعتهم الطائفية الخاصة بهم؛ في حين الأمر المشار يفترض ثبوت ولاية الشريعة الإسلامية وانتفاء ولاية الشرائع الطائفية الخاصة بغير المسلمين.

وجدير بالذكر والبيان أن المشروع المقترح بتعديل بعض أحكام القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ والمشار إليه سلفا قد اقترح فى مادته الثالثة الغاء المادة ٩٩ الفقرة السابعة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وهذا ما قام به القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التالى ذكره بهذا الشأن.

---

(١) نقض ١٤/٢/١٩٦٨، ١٤/١/١٩٧٠ المشار إليهما سلفًا.

(٢) نقض ١٤/١٠/١٩٧٠ المشار إليه .

الفرع الثانى

موقف القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من طلاق المسيحيين

صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وألغت المادة الرابعة منه لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي تتضمن المادة (٩٩) المشار إليها، وقضت الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بأنه " ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدي الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه ".

وإذا كان نص المادة ٩٩ فقرة أخيرة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم ١٧٨ لسنة ١٩٣١ الملغاة تواجه فرضية وجود متنازعين مختلفي الطائفة والملة مما يدعو لانعقاد الاختصاص التشريعي للشريعة الإسلامية وعندها لا تسمع دعوى الطلاق من أيهما على الآخر، إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق، فإن نص المادة (١٧) فقرة (٣) من القانون (١) لسنة ٢٠٠٠ يواجه فرضية أخرى وهي وجودن متنازعين متحدي الملة والطائفة، ولا تقبل دعوى الطلاق من أيهما على الآخر؛ إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه، وهذا ما يعني أن النص الجديد لا يقرر ذات الحكم الذي كان يقرره النص القديم.

والقول[١] بأن المادة (١٧) فقرة (٣) قصدت حالة الزوجين المتحدين ديانة وملة وطائفة متى غير أحدهما ديانته أو ملته أو طائفته بعد الزواج فأصبحت علاقتهما خاضعة لولاية الشريعة الإسلامية، وعندها تكون دعوى الطلاق غير مقبولة؛ إلا إذا كانت شريعة الزوجين التي تم الزواج وفقًا لها تجيز الطلاق اتساقًا مع ما ورد بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ ما هو إلا انسياق إلى معنى تشريعي جديد ومخالفة لما ورد بالنص

---

(١) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٨، ١٣٩ .

المادة (١٧) فقرة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وليس تفسير فحسب وهو ما لا يملكه الفقه ولا القضاء نظرًا لصراحة النص ووضوحه وتحديده، علاوة على أن هذا القول غير كاف لمواجهة الإشكالية الناشئة عن الغاء المادة ٩٩ المشار إليها والمتمثلة في الحالة التي يكون فيها الزوجان مختلفين في الديانة أو الملة أو الطائفة من الأصل؛ حيث أنه في هذه الحالة تخضع رابطة الزوجية من الأصل لأحكام الشريعة الإسلامية، ولا ينطبق عليها حكم المادة (١٧) فقرة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ حتى مع فرضية صحة التفسير على القول السابق.

والواقع أنه في حال اتحاد الملة والطائفة بين المتنازعين فإن شريعتهما ستنطبق عليهما ولن تقبل دعوى الطلاق إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه، وهذا الحكم لا يحتاج إلى نص خاص ليقرره حيث أن ولاية الشريعة الطائفية الخاصة مقررة بالأساس بغير نزاع ولا يمكن أن يتضمن نص المادة (١٧) فقرة (٣) أكثر من هذا المعنى الواضح والمحدد والذي لا يحتاج إلى إقراره [1].

وعلى ما سبق فإن الظن يتجه إلى أن نص المادة (١٧) فقرة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ قد تضمن خطأ تشريعيًا [2] وأن صياغته جاءت لتحيد عن المعنى المقصود، وذلك استنادًا لأصل المادة كما وردت في مشروع القانون الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والذي أعدته وزارة العدل والتي كانت تقضي بأنه " ولا تقبل دعوى التطليق بين غير المسلمين إلا إذا

---

(١) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ٢٣٠.

(٢) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٢٤٧، ٢٤٨، محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١٠٩، مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ١٣٩، ١٤٠، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٣٠، ٢٣١ .

كانت شريعتهما تجيز التطليق "[١]، وهذا ما يعكس اتجاه النية في مشروع القانون إلى إصدار نص مماثل للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغي والإبقاء على الحكم الوارد بها دون تغيير أو تعديل، ولكن إضافة عبارة " متحدي الطائفة والملة " من قبل مجلس الشعب والتسرع وعدم التدقيق في مراجعة المشروع المقدم مراجعة تشريعية متأنية أوقع المشرع في هذا الحرج وجعل النص الجديد مجرد تحصيل حاصل؛ وبالتالي على المشرع الإسراع بتدارك الخطأ المعنوي في صياغة نص المادة (١٧) فقرة (٣) وإعادتها إلى صياغتها الأولى الواردة بالمشروع لتكون عوضًا عن المادة ٩٩ فقرة أخيرة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المذكورة سلفًا، ولسد الفراغ التشريعي في قضية اجتماعية هامة كتلك القضية، ومنعًا من تضارب الأحكام القضائية وتعدد الآراء الفقيهة .

ورغم القول[٢] بأن منطق إعمال النصوص التشريعية قد يقود إلى نتائج تتصادم مع مبدأ من المبادئ الأساسية في الشريعة الكاثوليكية لتي لا تجيز الطلاق مطلقًا؛ وبالتالي فليس بمستبعد لجوء محكمة النقض إلى تقييد حق الزوجين المسيحيين في التطليق وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية متى ثبتت لها الولاية نظرًا لاختلاف الزوجين ملة أو طائفة أو ديانته بألا يكون أحد الزوجين كاثوليكيًا أو على الأقل بألا يكون الزوجان المختلفان فقط في الطائفة من الكاثوليك احترامًا لمبدأ عدم انفصام الزواج المقرر في الشريعة الكاثوليكية، وهو ذات المسلك الذي سلكته المحكمة إزاء مسألة تعدد الزوجات ؛ إلا أنه لا يجوز للقاضي تصحيح الخطأ الوارد في التشريع ما لم يتعلق الأمر بخطأ واضح يمكن له تصحيحه رجوعًا للنص

---

(١) المادة ٢٣ فقرة (٢) من مشروع قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الذي أعدته وزارة العدل .

(٢) مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص ١٤١ .

المنشور ذاته، علاوة على أن اتجاه المحكمة لهذا المسلك يفتقر إلى الأساس القانوني الذي يبرره، وليس من حل إلا تدخل المشرع كما أسلفنا بقانون ينص على حكم تشريعي مماثل لذات الحكم الوارد بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة [١].

تعقيب:

البادي لنا من دراسة حالة الطلاق في المسيحية أنها ناقضت ما جاءت به التوراة من مشروعية الطلاق والمرونة فيه؛ بالرغم من أن المسيحية امتداد لليهودية وأن السيد المسيح ـ عليه السلام ـ جاء ليكمل لا لينقض هذا من جهة، ومن جهة أخرى نلاحظ حالات التباين في مذاهب المسيحيين في تناول فكرة الطلاق بين منع مطلق وإباحة مقيدة وهو ما يخضع الفكرة للاجتهاد أكثر منها للعقيدة، علاوة على ما عرضناه من طلاق في التشريعات الأجنبية والتي يغلب على معظمها ما لم تكن جميعها الطابع المسيحي ومحاولات التخفف والتحرر من جمود فكرة الطلاق كما وردت دينيًا بادعاء العض، ومحاولة التمرد عليها من خلال توسيع دائرة الطلاق بتعدد أسباب اللجوء إليه، علاوة على حالة الخلط واللغط الدائرة بشأن التشريعات القانونية والمتعلقة بالمادتين ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة (١٧) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ والحاجة إلى التدخل الفوري لسد الفراغ التشريعي الذي أوجد تباينًا واضحًا في محيط الأسر المسيحية .

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٢٥١ .

المبحث الثالث

الطلاق بالإرادة المنفردة بين الازواج المسيحيين

بالنسبة لطلاق المسيحي لزوجته بالإرادة المنفردة فهي مسألة تثور عندما تكون القواعد الموضوعية في الشريعة الاسلامية هي الحاكمة لنزاعات غير المسلمين؛ نظرا لعدم توافر شروط تطبيق شريعتهم الطائفية؛ ولكنها لا تثور عندما يكون أحد طرفي رابطة الزواج كاثوليكيا؛ لأن المحكمة لن تستمع لدعوي طلاق الإ إذا كان طرفي النزاع يدينان بوقوع الطلاق، وهذا غير متصور في عقيدة الكاثوليك[١]، وكذلك الحال اذا اتحد المتنازعان ديانة وملة وطائفة؛ حيث تنطبق عندئذ الشريعة الطائفية، علماً بأن المسيحية بوجه عام لا تجيز ايقاع الطلاق بمشيئة الزوج او ارادته المنفردة حتي وان اباحت بعض شرائعها الطلاق في بعض الحالات، وذلك لأن تقرير سبب الطلاق او التحقق منه يترك للقضاء وليس للزوج[٢].

---

(١) نقض فى ١٩٨٤/٢/٥، المجموعة المدنية، س٣٥، ج١، مبدأ ٧٥، ١٩٨٨ – ١٩٨٩، ص٣٨٠ وما بعدها، نقض فى ١٩٨٩/١٢/١٩، مجموعة المواد المدنية، س٤٠، ج١، مبدأ٣٨٢، ص ٣٨٤ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٦/١٢/١٥، مجموعة المواد المدنية، س٢٧، قاعدة ٣٢٢، ص ١٧٥٨ وما بعدها، نقض فى ١٩٧٠/١/١٤، المجموعة المدنية، س٢١، ١٩٧١، ص ٩٦ وما بعدها.

(٢) عصام أنور سليم، المرجع السابق،ص٢٥٢، استئناف القاهرة ١٩٥٦/١٢/٥، صالح حنفي، الجزء الثاني، المرجع السابق رقم ٥٩٦، ص ٤٤٧، استئناف الاسكندرية ١٩٥٨/١/٢٢، صالح حنفي، المرجع السابق، رقم ٦١٣، ص ٤٦٨

والتساؤل المطروح هنا يدور حول حق الزوج المسيحي الخاضع لأحكام الشريعة الاسلامية وفقا لما ذكرنا في ايقاع الطلاق بارادته المنفردة كالمسلم تماما من عدمه؟؟

ونعرض في سبيل توضيح ذلك رأي الفقه من جانب ورأي القضاء من جانب آخر معقبين على ذلك بالتعليق

المطلب الأول

مسلك الفقه في طلاق المسيحي لزوجته بإرادته المنفردة

يقر الفقه[١] بأن مقتضي خضوع زواج غير المسلمين لأحكام الشريعة الاسلامية حال الاختلاف في الديانة أو الملة أو الطائفة هو امكان ثبوت الحق للزوج في تطليق زوجته علي ما هو مقرر في الشريعة الاسلامية بالارادة المنفردة دون حاجة لموافقة الزوجة أو صدور حكم من القضاء؛ إلا أن هذه النتيجة الناجمة عن إعمال النصوص علي النحو الذي تقدم تشكل مثاراً للنقد من جهة السياسة التشريعية.

فليس من بين المذاهب المسيحية حتي التي يجوز فيها الطلاق ما يعطي الزوج الحق في طلاق زوجته بإرادته المنفردة ولا حتي باتفاق الطرفين؛ وعلي ذلك فإن تواتر القضاء علي هذا المنوال يخالف الشريعة المسيحية باختلاف مللها وطوائفها، ويثير الشعور الديني لدي المسيحيين، وعليه فإن الهيئات الدينية المسيحية لا تعترف عملا بالطلاق المصدق عليه من المحكمة، وتعتبر الزوجية قائمة طالما لم يتوفر سبب من اسباب التطليق الذي تقره الشريعة الخاصة بالزوجين، وهو ما يؤدي لحرج بالغ كان علي المشرع تفاديه.

---

(١) سمير تناغو، المرجع السابق، ص٨١

علاوة علي أن مسلك القضاء المشار إليه بايقاع الزوج المسيحي الطلاق من زوجته بإرادته المنفردة يؤدي لأضرار اجتماعية مؤكدة عندما يعتقد الزوج أن الشريعة الاسلامية هي الحاكمة لعلاقته الزوجية فيطلق زوجته بإرادته المنفردة ويعهد إلي زوجه ثانية، ثم يكتشف عقب ذلك وقوعه في خطأ في تطبيق القانون بعدم توافر شروط انطباق الشريعة الاسلامية علي علاقته الزوجية؛ وبالتالي يعتبر طلاقه كأن لم يكن، وزواجه الثاني لاغيا إعمالا لمبدأ عدم تعدد الزوجات في الشرائع المسيحية، ولعل هذا الفرض يكشف عن نتائج خطيرة تلحق الاسرة المسيحية[١]

كما أن اعتبار الكنيسة بقاء علاقة الزوجية قائمة بالرغم من تصديق المحكمة علي توقيعه سيمنع كلا من الزوجين من الزواج مرة أخري لعدم وجود كنيسة تقبل عقد زواج جديد لأيهما[٢]، بالاضافة إلي أن مسلك القضاء المذكور من شأنه اتاحة فرصة تخلص الزوجين المسيحيين من رابطة الزوجية بالاتفاق، وذلك عندما يغير أحدهما ملته أو طائفته ليخضع لأحكام الشريعة الاسلامية التي تجيز له الطلاق بالارداة المنفردة' وهو ما لاتقره الشريعه المسيحية [٣]

محاولات الفقه لمنع الزوج المسيحي طلاق زوجته بإرادته المنفردة رغم ثبوت هذا الحق له بخضوعه لولاية الشريعة الاسلامية

تعددت محاولات الفقه لمنع الزوج المسيحي من ايقاع الطلاق من زوجته بإرادته المنفردة عندما تكون أحكام الشريعة الاسلامية هي الثابته بحقه، وذلك

(١) حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص ١٨٨ وما بعدها

(٢) سمير تناغو، المرجع سابق، ص ٨١

(٣) حسام الأهواني، المرجع سابق، ص ١٨٩

لتفادي وتجنب حالة الحرج الناشئ عن التعارض مع الشريعة المسيحية بين منع مطلق او فرض قيود تقلص منه أو ترجعه لأسس يتقبلها الكافة(١).

فلقد ذهبت محاولة تدعو لعدم جواز الطلاق بالارادة المنفردة للزوج المسيحي وفقا للشريعة الاسلامية ذاتها علي اعتبار أن يمين الطلاق عند المسلمين أمر يتصل بعقيدة الزوج المسلم، وهي يمين توجب الفرقه وتنهي الملك، وعلي ذلك يصعب انطباق هذه القاعدة علي أشخاص لا يدينون أصلا بالعقيدة التي لا تستند إليها تلك القاعدة، علاوة علي أن شروط وقوع الطلاق بيمين الزوج هو أن يكون الزوج مسلما وبالغا وعاقلا؛ وبالتالي فإن الحكم الشرعي الصحيح هو أن طلاق غير المسلم بإرادته المنفردة لا يقع ولابد من صدور حكم قضائي به.

ولكن يؤخذ علي هذا الرأي اعتبار الزواج من مسائل العبادات؛ مع أن الراجح أنها من مسائل المعاملات، ومن ثم ليس من مانع يحول وإعمال أحكام الشريعة الاسلامية على غير المسلم طالما قبل اللجوء إلي القاضي المسلم، علاوة علي أن التكليف مناطه العقل والبلوغ فقط وليس الإسلام.

وفي محاولة ثانية تم طرح تساؤل تمثل في استيضاح لحظة اختصاص الشريعة الإسلامية بهذا الشأن بشكل نهائي؟، ومن الذي يقرر ذلك؟، وكانت الإجابة أن القاضي هو الذي يقرر أي الشرائع توافرت شروط انطباقها؛ لكونها مسائل ليس للأفراد العاديين حق الفصل فيها، وذلك لأن تطبيق الشريعة الإسلامية علي غير المسلمين استثناء من الأصل في خضوعه لشريعته لا يتوافر إلا بشروط معينة يتحتم التأكد من وجودها، وبذلك لا يستطيع الزوج المسيحي ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة إلا بعد استصدار حكم بخضوعه لولاية الشريعة الإسلامية، وإثبات الطلاق

(١) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١١٦ وما بعدها، مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها

من خلال القضاء، والقول بغير ذلك يؤدي لخلخة استقرار الأسرة، إذ قد يكون تحقق الفرد وحده من هذا الشأن مخالفا للقانون، ويظن أنه طلق زوجته فإذا به مازال في الرابطة الزوجية وانها لم تنفك، وبذلك لا يكون للطلاق السابق أي أثر علي علاقة الزوجية [١].

ولعل هذا الرأي مع وجاهته عمليا إلا أنه لا يتفق والمبادئ العامة للقانون التي تفترض علم الأفراد بالقانون وحقهم في تطبيقه تلقائيا دون الإلتجاء إلي القضاء، ومن هنا كان مبدأ عدم جواز الإعتداء بالجهل بالقانون، كما أن طلب الفرد من القاضي الفصل فيما إذا كان يخضع أو لا يخضع للشريعة الإسلامية قبل ايقاع الطلاق؛ فإن ذلك يمثل اسناد سلطة الافتاء للقضاء، وإخراج له عن دوره الأصلي المتمثل في الفصل بين المنازعات، فالقاضي دوره كاشف وليس منشئا لتطبيق القانون، وأخيرا فإن اشتراط صدور حكم قضائي لتطبيق الشريعة الإسلامية علي غير المسلمين يعد قيدا لا يمكن الأخذ به إلا بنص تشريعي يسمح بذلك[٢].

وفي محاولة أخيرة اقتضي الأمر التفرقة بين حالة وجود نزاع حول تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية علي غير المسلمين من عدمه، فإذا لم يكن هناك نزاع حول هذا التطبيق كان للزوج الحق في تطليق زوجته بإرادته المنفردة مثل الزوج المسلم تماما، ويقع الطلاق من لحظة التصريح به قولا من الزوج، أما حال النزاع حول تطبيق الشريعة الإسلامية فلابد من حسم الامر باللجوء إلي القضاء وصدور حكم يقرر ذلك، ولا يعتد بالطلاق الذي يقع قبل صدور ذلك الحكم المنشود[٣].

---

(١) أحمد سلامة، المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها

(٢) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ١١٧، مصطفي محمد الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٤

(٣) توفيق فرج، المرجع السابق، ص ١٠٣ وما بعدها

غير أن هذه المحاولة يعتريها نسبية المعيار الذي تعتمده ألا وهو وجود نزاع من عدمه، ولا يمكن ترتيب الحقوق والواجبات علي مراكز قانونية غير مؤكده، فقد لا ينازع الأطراف في ولاية الشريعة الإسلامية فيقع الطلاق، ثم يكتشف بعد ذلك عدم ولايتها فيبطل الطلاق، والعكس أيضا متوقع حيث ينازع الأطراف في ولاية الشريعة الإسلامية ومع ذلك يطلق الزوج زوجته بإرادته المنفردة فيكون الطلاق باطلا، وعلي أثر ذلك تلجأ الزوجة للقضاء فيقضي بولاية الشريعة الإسلامية التي تجيز الطلاق وعليه تكون أمام طلاق باطل بالرغم من أنه صحيح وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية صاحبة الولاية، وهذا أمر يجعل الجدل قائم والنقاش محتدم(١).

وبعد عرض وجهات نظر ورؤي الفقه السابقة نجدهم وقد انتهوا إلي أن تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية بشأن الطلاق بالإرادة المنفردة كما يجري عليه هذا القضاء، ورده الفعل العكسية من الجهات الدينية المسيحية في عدم اقرارها بهذا الطلاق يستدعي ويشده تدخل المشرع وتعديل سياسته التشريعية بإصدار نصوص واضحة ترفع الحرج في هذا الشأن(٢).

---

(١) مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص ١٤٥

(٢) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٣٥

المطلب الثانى

مسلك القضاء في طلاق المسيحي لزوجته بإرادته المنفردة

يتجه القضاء[١] إلي أن الزوج غير المسلم الذي تطبق عليه الشريعة الإسلامية له الحق في تطليق زوجته بإرادته المنفردة، وأن يرفع قيد الزواج بمجرد التصريح بالطلاق قولا، لأنه يستعمل حقا من الحقوق الناشئة عن تطبيق الاحكام الموضوعية للشريعة الاسلامية في شأن الطلاق، وأيدت محكمة النقض في أحكامها[٢]هذا الاتجاه إذ قضت: بأن الشريعة الاسلامية تبيح للزوج أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، وهو ذات الأمر واجب التطبيق في مسائل الاحوال الشخصية لغير المسلمين مختلفي الملة أو الطائفة، وذلك دون حاجة لصدور حكم قضائي، وحالما عرض النزاع امام القضاء فإن القاضي عليه اثبات وقوع الطلاق من تاريخ تصريح الزوج والنطق به، وليس من تاريخ صدور حكم القضاء.

---

(١) حكم محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٥٧/٢/٢٦، صالح حنفي، المرجع السابق، رقم ٦٥٨، ص ٥٠١، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٧/٤/١٤،صالح حنفى، المرجع السابق، الجزء الثاني رقم ٢٥٤، ص ٢١٢، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/٦/٢٧،صالح حنفى، المرجع السابق، رقم ٣٤٣، ص ٢٠٧، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٦/٥/٢٧،صالح حنفى، المرجع السابق رقم ٢٤٢، ص٢٠٦، محكمة القاهرة الابتدائية ١٩٥٧/٤/٢٤، صالح حنفى، المرجع السابق، رقم ٢٥١، ص ٢١٣، حكم محكمة استئناف الاسكندرية ١٩٥٩/١٢/٢٤، صالح حنفى، المرجع السابق، رقم ٣١٧ ص ١٩٢ وما بعدها.

(٢) نقض ١٩٦٨/١٢/١٤، طعن ٨ س ٣٦ ق، نقض ١٩٦٥/٥/٢٦ طعن ٢٥س ٣٣ق، نقض ١٩٧٦/١١/١٧ طعن ٢٤س ٤٥ق، نقض ١٩٧٦/٢/١١، طعن ١٤س ٤٤، نقض ١٩٧٦/٢/١١ طعن ١٤س ٤٤، نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠، طعن ١٦س ٤١ق، نقض ١٩٨٦/٤/٢٢ طعن ٦٢س ٥٤ق .

ولا شك أن قضاء النقض يتفق مع النصوص القائمة، ويستند إلي المنطق القانوني السليم، إذ علي القضاء العمل بالنصوص القائمة حتي ولو كانت معيبة، وإذا كان هناك نقد فليكن للسياسة التشريعية وليس للقضاء.

وفى هذا الاتجاه نعرض تعقيب القضاء عل الأطروحات الفقهية سالفة الذكر، وكذلك نعرض لمبررات القضاء الداعمة لحق الزوج المسيحى الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية فى إيقاع الطلاق بإرادته المنفردة.

الفرع الأول

تعقيب القضاء علي موقف الفقه

أسلفنا القول أن مرجع خضوع المسيحية لتطبيق الشريعة الإسلامية عند اختلافهم ملة أو طائفة هو عدم التعارض بين القاعدة الإسلامية المراد تطبيقها مع جوهر العقيدة المسيحية، والبادى من شرائع المذاهب المسيحية عدا المذهب الكاثوليكي الأخذ بمبدأ انحلال الزواج لأسباب مختلفة، وأن اخضاع انحلال الزواج عندهم للسلطة المختصة المتمثلة في الكنيسة، وعدم وقوعه دون حكم يصدر عنها كان مرجعه عدم ترك الزوج يستقل بتقدير سبب الطلاق بحيث لا يكون خصما وحكما في ذات الوقت وما ينجم عن ذلك من عدم الحيدة ومنازعة الهوي، وهذا ما يعكس معرفة المسيحية لنظام انحلال الزواج؛ غير أن الخلاف بين قواعدها وأحكامها وبين قضاء محكمة النقض المشار إليها سلفا يكمن في وسيلة الإنهاء وليس المبدأ، وهذا الخلاف لا يمثل تعارضا مع جوهر ومضمون العقيدة المسيحية.

ولكن المشكلة تكمن في حالات الاختلاف بين طائفة أو ملة الزوجين، وصعوبة تطبيق المبدأ السابق المتمثل في تحديد الكنيسة التي تملك فك رابطة الزوجية، وما ينجم عن ذلك الاختلاف من تنازع في الاختصاص أو عدم اختصاص،

وحتي في ظل القضاء الطائفي والملي كان يصعب عليه حسم هذه المشكلة نظرا لإختلاف المتنازعين ملة وطائفة.

وحسما لهذا اللغط أصدرت محكمة النقض أحكاما(١) تعزز توجهها بحق الزوج المسيحي أسوة بالزوج المسلم في إيقاع الطلاق من زوجته بإرادته المنفرده عند اختلافهما في الملة أو الطائفة، ويرد علي جملة الاعتراضات والأطروحات التي أثارها الفقه حول هذا الاتجاه، إذ قضت بذلك رغم أن قواعد الشرائع المسيحية الحالية لا تعرف الطلاق بمشيئة الزوجين أو أحدهما، بداع عدم ترك حل رابطة الزواج بإرادة منفرده، وما في ذلك من تحكيم أهواء النفس البشرية فيما لا يجوز فيه سيطرة الهوي النفس والضغط الانساني، لأن الثابت أن الشريعتين اللتين كانتا سائدتين عند ظهور الديانة المسيحية هما الشريعة اليهودية والقانون الروماني، واللتين كانتا تبيحان تراض الزوجين علي إنهاء رابطة الزوجية وتقران حق الزوج في الطلاق بمحض إرادته، ولقد ظلت مبادئ هاتين الشريعيتين في هذا الشأن سارية مع انتشار المسيحية ولم تتم الغلبة لحظر الطلاق بالإرادة المنفردة إلا بعد تسعة قرون في مجمع القسطنطينية المنعقد سنة ٩٢٠ ميلادية، حين بدأت الكنيسة تزاول إجراءات اختصاصها قضائيا بتصريح ضمني من الاباطرة رغم عدم وجود قانون يقضي بذلك، فهو أقرب إلي تنظيم الطلاق وتقييده منه إلي الغائه ومنعه.

وإذا كانت الشرائع الطائفية المسيحية باستثناء الكاثوليك تجيز الطلاق من حيث المبدأ، وكانت الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق عند اختلاف الزوجين ملة أو طائفة، فإن إجازة التطليق بالإرادة المنفردة باتت أمرا لازما لعدم وجود حرية للاختيار في هذه الوضعية، وهي ذات الملة التي كانت تواجه القضاء الملي قبل الغائه والذي

---

(١) نقض ١٧/١/١٩٧٩، الطعنان رقم ١٦، ٢٦ س ٤٨ق، نقض ١١/١٧، الطعن رقم ٢٤س ٤٥ ق، نقض ٨/٣/٢٠٠٣، طعن رقم ٤٥٥س ٧٠ ق

كان يرفض البت في منازعات مختلفي الملل لعدم وجود قواعد موحدة في هذا الشأن لتلك الحالات، علاوة علي أن مسألة رفع دعوي لطلب اثبات الطلاق الحاصل بالإرادة المنفردة وعرض النزاع علي القضاء لتحديد القول الفصل في الشريعة الحاكمة لهذا الطلاق يؤكد أن هناك توافقا في النتيجة رغم تباين الوسيلة.

فجدير بالذكر أن المادة (٢١) من القانون الجديد في الأحوال الشخصية أشارت إلي أن الطلاق الذي يقع بالإرادة المنفردة أصبح مقيدا، فلا يعتد به عند الانكار إلا بالاشهاد والتوثيق، وعندهما يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق ويدعوهما إلي اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بين الزوجين، فإن أصر الزوجان معا علي ايقاع الطلاق وأقرا معا أن الطلاق قد وقع أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الاشهاد عليه، ويلتزم الموثق بإثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها علي النموذج المعد لذلك، ولا يعتد باثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضرا اجراءات التوثيق بنفسه، أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ اعلانه بموجب ورقة رسمية.

ولعل الظاهر من هذه الاحكام اجازتها لإيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة من قبل الزوج المسيحي، ولكن هل المبررات التي قدمتها المحكمة في هذا الصدد كافية بالفعل وتصلح كمبررات لنهج هذا المسلك؟

الفرع الثاني

مدى كفاية مبررات القضاء لايقاع الزوج المسيحى الطلاق بإرادته المنفردة

تعرض هذا النهج القضائي لنقد شديد[١] لكون الأسباب التاريخية المستمدة من تقاليد القانون الروماني والشريعة اليهودية أسباب لا أهمية لها في تحديد القانون الواجب التطبيق في القانون المصري المعاصر، كما أن القول بأنه لا فارق بين الطلاق بالإرادة المنفردة والتطليق بحكم القاضي إلا في التنظيم قول مناقض للصحة؛ حيث أن الطلاق بالإرادة المنفردة هي مشيئة الزوج، في حين التطليق بحكم القاضي لا يتقرر إلا لأسباب محددة وشروط معينة ليس من بينها إرادة الزوج، بالإضافة إلي أن الطلاق بالإرادة المنفردة بعيدا عن رقابة القضاء، وكان يتعين علي المحكمة أن تتابع منهجها ومسلكها بإيجاد مجموعة قيود قضائية لتقيد من عموم النص الذي يجعل الولاية للشريعة الإسلامية حال اختلاف الزوجين ملة أو طائفة، وأخيرا فإن الزوجة المسيحية لم يتاح لها الحق المتاح لنظيرتها المسلمة في الاحتفاظ بحق تطليق نفسها بإرادتها المنفردة في عقد الزواج، وهو الامر الذي يقيم توازنا في وضعية الزوجين من حيث امكانية التطليق.

ولقد لاقي هذا النقد اعتراضا[٢]؛ حيث أن منهج المحكمة التي اتبعته انتهي لنتيجة سليمة ومسلم بها، وهو أن الشريعة الإسلامية هي الواجبة التطبيق عند اختلاف الزوجين ملة أو طائفة، وهذه الشريعة لا تعرف التطليق القضائي إلا حالة ضرر الزوجة؛ أما بالنسبة للزوج فهو يستطيع إنهاء رابطة الزوجية بالإرادة المنفردة

---

(١) عكاشة محمد عبدالعال، الدين قانون الأحوال الشخصية المصري الجديد، مجلة الدراسات القانونية – جامعة بيروت العربية، العدد الخامس مشار إليه في مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص ١٥٠

(٢) مصطفي الجمال، المرجع السابق، ص ١٥١

والشريعة الإسلامية لا تعرف أصلا التطليق علي يد القاضي بناء علي طلب منه، وبالتالي فإن حرمان الزوج المسيحي - باستثناء الكاثوليكي- الخاضع للشريعة الإسلامية من إمكانية ايقاع الطلاق بإرادته المنفردة يعني اعتبار رابطة الزوجية أبدية ولا سبيل للخلاص منها مطلقا، ولا معني للقول بترك المجال أمام الزوج المسيحي لطلب التطليق من المحكمة بعد غلق باب الخلاف بالإرادة المنفردة أمامه، وهذا يضعنا أمام تشريع وحكم جديدين لا تعرفهما الشريعة الإسلامية ولا ولاية للقضاء في تشريعه، وإما تطبيق الشريعة الخاصة لأحد الزوجين خلافا لما يقضي به القانون من تطبيق الشريعة الإسلامية .

تعقيب:

يبين لنا من العرض السابق في شأن ايقاع الزوج المسيحي الطلاق بإرادته المنفردة ذلك الحرج البالغ الحاصل بين تطبيق القضاء للمنطق القانوني السليم بتطبيق أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية وتمكين الزوج المسيحي من الطلاق بإرادته المنفردة، والفقه المراعي لواقع وطبيعة الشرائع والعقائد المذهبية المسيحية، والنتائج المترتبة علي هذا الحرج، وأهمها: عدم اعتراف الهيئات الدينية المسيحية بالتطليق القضائي طالما نجم عن سبب من غير الوارد بالشريعة الطائفية الخاصة بالمذهب المسيحي، والخلط الذي قد يؤدي لبقاء الزوجية، وفي نفس الوقت تعدد الزوجات واللبس حول الصحيح منهما والباطل وأحيانا غلق الباب أمام الزوج أو الزوجة المسيحية للدخول في رابطة زواج جديدة، علاوة علي فتح باب التحايل والتلاعب بالأديان وصولا لأهداف شخصية ودنيوية، وما زاد الأمر تعقيدا فشل محاولات الفقه الأخري في منع الزوج المسيحي طلاق زوجته بإرادته المنفردة؛ نظرا لثبوت هذا الحق له لكونه خاضعا لولاية الشريعة الإسلامية حال اختلاف ملة أو طائفة الزوجين.

ولعل المشكلة الحقيقية تكمن في تحديد الكنيسة المختصة بنظر مثل هذه المنازعات عند اختلاف ملة أو طائفة الزوجين المتنازعين، وأن هذه المشكلة ليست وليده اليوم؛ بل هي منذ وجود المجالس الملية التي لم تكن أيضا تنظر المنازعات القائمة بين مختلفي الملة أو الطائفة.

وفي ظل الانتقادات الفقهية المتتالية لمسلك القضاء في هذا الشأن كما رأينا وذكرنا نجد لزاما تدخل المشرع وتعديل سياسته التشريعية بإصدار نصوص واضحة ترفع الحرج في هذا الشأن، خاصة وأن الشرائع المسيحية باستثناء الكاثوليك تأخذ بمبدأ انحلال الزواج لأسباب متباينة، وأن دور الكنيسة دور توفيقي لعدم ترك الأمر برمته للنفس والهوي في مسألة حساسة كهذه، وأنه لا تعارض بين هذا المبدأ وجوهر العقيدة المسيحية، علاوة علي أن حل الخلاف المطروح يكمن في الوسيلة وليس المبدأ كما ذكرنا، بالإضافة إلي مسألة أخري هامة ألا وهي أن الطلاق بالإرادة المنفردة في الشريعة المسيحية كان معمولا به حتي القرن التاسع الميلادي، وأن الإجراءات الكنسية التي نسجت حوله كانت بهدف تنظيمه؛ وليس الغائه أو منعه، والقول بغير ذلك يضعنا أمام علاقة أبدية، وهو ما لا يستقيم مع المنطق الإنساني.

المبحث الرابع

الخلع في رابطة الزواج المسيحية

تقضي المادة (٢٠) فقرة (١) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الجديد بأن للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما علي الخلع، فإن لم يتراضيا عليه أقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالصت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذي أعطاه لها وحكمت المحكمة عليه بتطليقها.

ولعل هذا النظام قد ورد ذكره في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية؛ إلا أنه لم يقنن في تنظيم تشريعي يبين كيفية تطبيقه حتي صدر القانون المشار إليه، والذي رأي أن هذا التطليق يمكن الزوج من استرداد ما دفعه، علاوة علي تحلله من أداء الحقوق المالية الشرعية للزوجة مما يزيل عنه أي ضرر يمنعه من الإمساك بالزوجة لإنتفاء العلة، كما أنه نظام يعفي الزوجة من الضرر الواقع عليها من سوء العشرة والطباع، ويغلق باب التراشق بخصوصيات الحياة الزوجية، ويقي الأولاد نظرات المجتمع لهم خاصة إذا آل الخلاف المحتدم إلي ساحات المحاكم(١).

---

(١) المقصود بالحقوق المالية الشرعية هنا مؤخر الصداق ونفقة العدة والمتعة، ولكن التنازل لا يشمل حقوق الصغار من نفقة أو غيرها، لأنها ليست حقوقا خاصة بالزوجة وليس لها التنازل عنها، أما ما تقدمه الزوجه لزوجها فهو مقدم الصداق الذي دفعه لها والثابت في عقد الزواج، فإذا كان غير مسمي وتنازع فيه الطرفان طبقت المحكمة حكم المادة (١٩) من قانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لبيان مقدار مقدم الصداق الذي تلتزم الزوجة برده، وإذا رفض الزوج استلام الصداق أو لم يمثل أمام المحكمة كان علي الزوجة ايداعه خزانة المحكمة لحساب الزوج لتبرأ ذمته.

وجدير بالذكر أنه لا يجوز للمحكمة الحكم بالتطليق في هذه الحالة إلا بعد أن تبذل جهدا ايجابيا في محاولة الصلح بين الزوجين وتكرار المحاولة مرتين إذا كان بينهما أولاد، وتعد الطلقة هنا طلقة بائنه(١) كما أن الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن(٢)

لأن الزوجة ما لجأت لهذه الوسيلة إلا لعدم قدرتها علي الاستمرار مع هذا الزوج، ولهذا افتدت نفسها بترك كل حقوقها؛ بل ورد كل ما أخذت، ولذلك فإن المحكمة وتقديرا لهذا الأمر لا تبحث في أسباب قانونية أو شرعية بعينها، أو أضرار محددة تعكس رغبة الزوجة في المخالعة يمكن الطعن عليها.

والتساؤل المطروح هنا هل يمكن تطبيق نظام الخلع علي الزوجين المسيحيين مختلفي الملة أو الطائفة الخاضعين لولاية الشريعة الإسلامية، خاصة وأن نظام الخلع نظاما غير معروف في الشريعة المسيحية؟

يجيب أحدهم عن هذا التساؤل(٣) بأن الاعتراف للزوج المسيحي بالحق في طلاقه زوجته بإرادته المنفردة من واقع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليه عند اختلاف الزوجين ملة أو طائفة يؤكد الاعتراف للزوجة المسيحية بالحق في مخالعة زوجها اتفاقا أو قضاءا بحسب الحال بذات الإجراءات والطريقة التي تخالع بها الزوجة المسلمة زوجها.

---

(١) المادة (١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

(٢) المادة (٢٠) فقرة ٥ رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

(٣) حسن حسين البراوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين في ضوء أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض وضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وفي ضوء القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين، ٢٠٠٢، ص ١٢٢ وما بعدها

ولقد تباينت الأحكام القضائية[١] في مسألة مخالعة الزوجة المسيحية لزوجها بين من يري وجوب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية علي الزوجين مختلفي الملة أو الطائفة دون انتقاص مساواة بايقاع الزوج للطلاق بالإرادة المنفردة كما دأبت أحكام المحاكم، وبين من يرفض تطبيق الخلع علي غير المسلمين اتساقا مع الأحكام التي تحرم تعدد الزيجات عند المسيحيين، معتبرة أن هذا النهج غير معروف عند المسيحيين، وأنه يتعارض مع جوهر العقيدة المسيحية التي تعتبر الزواج سر من أسرار الكنيسة السبعة، ومع نصوص الأنجيل المقدس الذي يوصي الزوجة بعدم مفارقة زوجها.

ولكننا رأينا من قبل تصميم محكمة النقض علي إجازة طلاق الزوج المسيحي لزوجته المسيحية بإرادته المنفردة عند اختلافهما ملة أو طائفة استنادا إلي الأحكام الموضوعية في الشريعة الإسلامية، ولو كان منطق الأحكام الرافضه للخلع مقبولا لانطبق علي حالة الطلاق بالإرادة المنفردة لذات العلل والمبررات التي سيقت؛ ولكن إعمالا للحق ولإتاحة مبدأ تكافؤ الفرص، ومن باب أولي يجب تمكين الزوجة المسيحية من الاستناد إلي الأحكام التي تمكنها من مخالعة زوجها المسيحي المختلف معها ملة أو طائفة، والتي توجب تطليقها من زوجها طالما افتدت نفسها، وتنازلت عن جميع حقوقها المالية الشرعية، وردت عليه الصداق الذي اعطاه اياها بالطريقة التي سبق وذكرناها.

وبرغم أن الخلع هو تعبير عن إرادة الزوجة بعدم الاستمرار في رابطة الزوجية وليس للقضاء هنا التعقيب علي إرادتها بل يجب عليه الاستجابة؛ إلا أن الاجراءات القضائية الواجب اتباعها تجعل الزوجة تتأني وتمنحها فرصه للتفكير

(١) انظر الأحكام المشار إليها في حسن حسين البراوي، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها

مجددا في العدول علي قرارها بالمخالعة، وعليه يصبح الأولي بمحكمة النقض اجازة المخالعة للزوجة المسيحية من زوجها المسيحي المختلف معها ملة أو طائفة، خاصة وأن محكمة النقض اعتبرت حظر الطلاق بالإرادة المنفردة في المسيحية نظاما لتنظيم الطلاق وليس لمنعه أو الغائه، وهذا المنطق ينسحب علي الخلع[١].

وجدير بالذكر أنه جري العمل بين بعض الطوائف المسيحية علي أن يسمي الزوج لزوجته مهرا أو صداقا، مع الوضع في الاعتبار أنه ليس ملزما، علاوة علي أن الزوجة تكون مستحقة لنفقة العدة حال طلاقها مما يتوفر معه الظروف المادية التي توفر مقومات الخلع[٢]

ولعل ذات المشكلات التي عرضناها عند تناول ايقاع الزوج المسيحي للطلاق بإرادته المنفردة من الزوجة المسيحية حال اختلافهما في الملة أو الطائفة تعود لتطرح نفسها مجددا ، وبالأخص مسألة اثارة الشعور الديني لدي المسيحيين بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية عليهم، وعدم اعتراف الهيئات الدينية بهذا الأمر، وبالتالي الآثار الإجتماعية التي تضر بالأسرة المسيحية، خاصة وأن هذا النظام لا تعرفه الشريعة المسيحية بعكس الطلاق الذي له أساس وأسباب

* * *

(١) عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص ٢٦٢ .

(٢) مصطفي محمد الجمال، المرجع السابق، ص ١٥٢، رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٣٨، محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص ١٢١

فصل ختامى

نستعرض فى هذا الفصل الختامى ملخصاً ومختصراً لما تناوله البحث من اشكاليات تمثل دواعى للحاجة لقانون أحوال شخصية موحد لغير المسلمين وعلى الأخص للمسيحيين المصريين، وكذلك بيان بأبرز مزايا وايجابيات المشروع الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين، وكذلك الملاحظات والمآخذ التى تدور حوله على نحو ما نستعرض ونرى.

المبحث الأول

ملخص اشكاليات البحث

نظراً لأهمية استقرار الأسرة في المجتمع، وانعكاسات هذا الاستقرار علي كافة المجالات، ونظرا لتباين معتقدات الأفراد داخل المجتمع المصري، ونظرا لأفضلية تطبيق أحكام كل معتقد علي معتنقيه؛ رأينا بحث المشكلات المؤثرة في تطبيق الشرائع الطائفية علي مسيحي مصر؛ باعتبارهم الشريك الثاني في الوطن مع الأغلبية المسلمة، خاصة في ظل محاولات استغلال حالة التباين الطائفي في زرع بذور الفتنة من جانب، ومظنة تداخل في العلاقة بين الدولة والكنيسة في وضع القوانين الخاصة بالمسيحيين من جانب آخر.

ولقد تناولنا الدراسة في ثلاثة فصول، تضمن الأول منها (الأحوال الشخصية لغير المسلمين والتداعيات الأصولية المؤثرة في عدم وحدة الشريعة الطائفية) التأصيل الكامل لبعض المشكلات الأزلية والتقليدية لغير المسلمين، إذ تناولنا بيان بأصل ومفهوم مصطلح الأحوال الشخصية؛ وذلك لكونه مصطلح واسع يحتاج إلي تحديد، ورأينا كيف كان هذا المصطلح مثار اهتمام وجدل واسعين بين الفقه

والقضاء والمشرع عبر سنوات طوال، وكيف نجحت الجهود في توحيد جهات التقاضي المعنية به، وتوحيد جل القوانين الحاكمة له؛إلا من مسائل الزواج والفرقة.

ولقد أسقطنا دراستنا علي المسيحيين المصريين فقط من بين غير المسلمين باعتبارهم كما ذكرنا الشريك الثاني في الوطن إلي جوار الأغلبية المسلمة.

وعرضنا الظروف الدينية التي أثرت وأدت لعدم وحدة الشرائع الطائفية للمسيحيين رغم النشأة الموحدة للديانة المسيحية، وأوضحنا كيف نتج عن فهم عقائدى متباين حالة الانقسام المسيحي التى أدت إلي اختلافات مؤثرة في أحكام الشريعة الطائفية المطبقة علي اتباع كل مذهب وطائفة.

وكما عرضنا للظروف الدينية المؤثرة في عدم وحدة الشرائع الطائفية، عرضنا أيضا للظروف السياسية المؤثرة فى أحكام الشريعة الطائفية المطبقة على غير المسلمين، ورأينا كيف حولت السياسة وأطماعها المجتمع المصري المستقر إلي ساحة للصراعات السياسية بظهور الامتيازات الأجنبية، وما أعقبها من تداعيات كانت السبب المباشر لتقسيم وتعدد جهات التقاضي وتعدد القوانين المطبقة علي الأفراد في مجال الأحوال الشخصية، وما أعقب ذلك من فوضي قانونية فشلت كل الجهود بعدها في إعادتها إلي سيرتها الأولي.

فمحاولات توحيد جهات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وإن كان قد كتب لها النجاح بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية؛ إلا أن القوانين المنظمة للأحوال الشخصية في مصر ظلت علي ازدواجيتها، ليس هذا وحسب؛ بل إن محاولات الإصلاح خلفت عيوباً تشريعية عندما تجاهلت وجود قواعد وقوانين موحدة في كثير من مسائل الأحوال الشخصية في نفس الوقت أسندت لكل شريعة طائفية تطبيق أحكامها علي التابعين لها فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية، وحتي

المقترحات المطروحة لحل مثل هذه العيوب التشريعية قوبل بتجاهل كامل وغير مبرر.

وللوقوف علي ما وراء المصطلحات من مفاهيم ومعاني تطرقنا لسبل أغوار مفهوم ومصادر الشريعة الطائفية، واستعرضنا الخلاف الذي دار حول مفهوم الشريعة الطائفية بين الاكتفاء بالكتاب المقدس من جانب والتوسع فيه إلي مصادر أخري من جانب آخر، والانتهاء إلي تجاوز الشريعة الطائفية ما ورد بالكتب السماوية إلي غيرها من مصادر مذكورة في موضعها، منها ما هو مشترك بين الطوائف، وما هو خاص بكل طائفة علي حدة.

وألمحنا إلي خلافا فقهيا حول القواعد واجبة التطبيق علي الأقباط الأرثوذكس باعتبارهم الأغلبية المسيحية في مصر، وبالتحديد حول مجموعتي ١٩٣٨ ، ١٩٥٥.

ولعل تعدد مصادر الشرائع الطوائف هو نتيجة طبيعية لتعدد المذاهب والطوائف المسيحية، ولكن المشكلة التي وقعنا عليها تكمن في التعارض بين بعض النصوص الواردة في التوراة والإنجيل، علاوة علي بعثرة باقي المصادر والأحكام بين متون الكتب وشروح وتأويلات المجتهدين من رجال الكهنوت، وصعوبة اهتداء القضاء إليها، وتعرضها للتحريف والأهواء نظرا لتناقلها غير المقنن.

وتضمن الفصل الثاني من البحث (الاشكاليات القانونية الناتجة عن شرط اتحاد الملة والطائفة كشرط لتطبيق الشريعة الطائفية)؛ حيث ثار جدلاً قانونياً واسعاً حول هذا الشرط بين منتقد ومؤيد، ولعل هذا الجدل القانوني يعكس ما يدور في عقول وقلوب الأفراد المسيحيين.

فالمنتقد لهذا الشرط يري أنه شرط مضيق لتطبيق الشريعة الطائفية، وأن تطبيق أي شريعة من الشرائع الطائفية علي غير المسلم أوقع بكثير من خضوعه

لأحكام الشريعة الإسلامية نظرا للتقارب العقائدي بين الشرائع الطائفية، كما أن شرط اتحاد الملة والطائفة مخالف لحرية العقيدة ولقاعدة ترك أهل الكتاب وما يدينون.

وأنه يفضل الاكتفاء باشتراط الاتحاد في الملة من دون الطائفة؛ إلا أن هذا الانتقاد اصطدم بنصوص القوانين الصريحة التي تشترط اتحاد الملة والطائفة معا، وأنه لا اجتهاد مع صريح النص، علاوة علي أن الأصل من وجهة نظر البعض هو تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، وأن تطبيق الشريعة الطائفية استثناء لا يجوز التوسع فيه، وأن توحيد القواعد المطبقة علي الأفراد في المجتمع أولي من تعددها حتي وإن خالفت الرغبات والأهواء.

وفي اشكالية جديدة تعرضنا للوقت الذي يعتد فيه باتحاد الخصوم في الملة والطائفة كي يخضعوا لأحكام شريعتهم الطائفية، وبين ما إذا كانت العبرة بوقت نشوء العلاقة التي ثار بصددها النزاع، أم بوقت نشوء النزاع أم بوقت رفع الدعوي.

ولعل هذه الاشكالية من الاشكاليات المزمنة؛ نظرا لإثارتها قبل قانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ثم تناول القوانين المتعاقبة لها عبر أكثر من نصف قرن مروراً بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وانتهاءا بالقانون رقم ١ لسنة٢٠٠٠، ولقد تناول الفقه هذه الإشكالية بأكثر من فكرة ونظرية، كفكرة الحقوق المكتسبة ونظرية حرية العقيدة، وعرضنا للصراع الذى دار بين هذه المسميات، وما شاب هذه الاتجاهات المتباينة من جمود تارة وتطرف تارة أخري ونسبية تارة ثالثة.

وإذا كانت المادة السابعة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الملغاة قد حسمت هذه الاشكالية، بالرغم من الجدل الفقهي الواسع حول صياغتها واقتراح اعادة صياغتها مرة أخري لتفادي آثارها السلبية؛ إلا أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ولأسباب ومبررات ذكرناها في موضعها جاء خلو من ذكر نص مماثل أو مشابه أو

محاكي لنص المادة السابعة الملغاة، وهذا ما دعي الفقه والقضاء للعودة من جديد لمسألة الاجتهاد.

وبشأن تغيير العقيدة، تعددت الاشكاليات القانونية في شأن الآثار المترتبة علي تغيير الشخص لعقيدته سواء قبل رفعه للدعوي أم عقب ذلك، وما إذا كان التغيير إلي الإسلام أم منه، أم من غيره إلي غيره، والتيسير الواضح بشأن من اعتنق الإسلام بإقرار كافة الحقوق له؛ علي عكس من خرج عنه؛ ما يعطي مظهرين مختلفين لوضع واحد.

كما تثور أيضا اشكالية الدعاوي المرتبطة حالة تغيير العقيدة أثناء سير الدعوي، وتحديد الأحكام التي تخضع لها الدعوي الجديدة المقامة عقب التغيير إذا ما كانت ذات صلة بالدعوى الاولى المقامة قبل رفع الدعوى الثانية.

وإذا كان المنطق يقول أن الدعاوى ذات الصلة تعد دعوى واحدة؛ وبالتالى تعد الدعوى الثانية امتداداً للأولى إلا أن المشرع رأى غير ذلك؛ حيث ينظر لكل دعوى بشكل مستقل ومنفصل مهما كان الترابط، طالما حدث تغيير العقيدة قبل رفع الدعوى، وهكذا اتجه القضاء.

ولقد رأينا ان فكرة التعويض عن النتائج والآثار الضارة من جراء تغيير العقيدة لحساب الطرف الآخر المضرور كانت محل خلاف بين مؤيد ومعارض، وهى إشكالية تعكس حالة التردد الفقهى والقضائى فى هذا الشأن، الناتج ربما عن حالات التحايل التى تجعل المعالجة القانونية صعبة أحيانا، ولكن يجب ألا ننس أن ترك المسائل برمتها أصعب.

كما تناولنا مسألة اثبات الاتحاد فى الملة والطائفة، وكذلك اثبات تغييرها، وتتجلى إشكالية هذه الجزئية فى تباين اجراءت غير المسلم الذى يغير عقيدته لغير الإسلام، وغير المسلم الذى يغير عقيدته للإسلام؛ حيث أن البون بينهما شاسعاً،

فالأولى طريقها ملئ بالاجراءات والثانية تخلو من اى اجراءات تذكر، ويرى البعض أن فى ذلك كيل بمكيالين، وإهدار لحرية العقيدة، وفكرة المساواة، وكان يجب توحيد القواعد فى هذا الشأن، وإخضاعهما لمبادئ واحدة.

وتضمن الفصل الثالث (اشكاليات تطبيق الشريعة الإسلامية كنتيجة لتخلف شروط تطبيق الشريعة الطائفية)؛ إذ أن تطبيق الشريعة الإسلامية هو النتيجة الحتمية عند تخلف شرط من شروط تطبيق الشريعة الطائفية.

ولقد تم حسم الخلاف حول المقصود بأحكام الشريعة الإسلامية التى تطبق فى مثل هذه الحالات بأنها القواعد الموضوعية الواردة بالشريعة الاسلامية؛ إلا أن تطبيقها يمكن أن يتوقف إذا تعارضت مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية؛ لما فى هذا الأمر من خروج عن مبادئ وقيم الديانة المسيحية.

ولعل الإشكالية المطروحة هنا نفسية أكثر منها قانونية؛ حيث أن المنطق يقول أن غير المسلم لا يرض بانطباق أحكام شريعة غير شريعته؛ وذلك يرجع لمسائل عقائدية ووجدانية، وأن الاقرب له هو تطبيق شريعة طائفية أخرى لها مشتركات مع شريعته.

ولعل أبرز المسائل الجوهرية فى العقيدة المسيحية هى حظر تعدد الزوجات وحصر حالات الطلاق إلى حد المنع أحياناً.

وبقراءة الموقف التاريخى لتعدد الزوجات لدى المسيحيين وجدنا أنها فكرة نسبية متأرجحة بين الأخذ والترك بحسب الحال، فلا يوجد نص دينى صريح يقطع بحرمانيته، كما أنه حظر ناتج عن اجتهاد دينى تارة وسياسى تارة اخرى؛ ومع ذلك فالقانون حظر مبدأ تعدد الزوجات لدى المسيحيين، وبالتالى لا تنطبق أحكام الشريعة الاسلامية فى هذه الحالة حتى لو كان الزوج خاضعا بالفعل لأحكام الشريعة الإسلامية، ويعد هذا قيد على تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية حال توافر شروطها.

ويخصوص الطلاق وجدنا اليهودية وهى تمثل مرجعية نسبية للمسيحية تبيح الطلاق؛ فى حين الديانة المسيحية تتباين فيها أسباب الطلاق بين السعة والضيق بحسب كل مذهب؛ فى حين القوانين الاجنبية لدى جل دول الغرب المسيحى تقر ويشكل موسع الحق فى الطلاق، وتعتبر تحريمه أمر مخالف للنظام العام.

أما عن تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية على طلاق المسيحيين؛ فإن الفقرة الاخيرة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، والتى تمنع الاستماع لدعوى الطلاق من غير المسلمين إلا إذا كانا الزوجان يدينان بوقوع الطلاق فإنها لم تلغ بمقتضى القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وظلت باقية إلى أن تم الغاؤها بموجب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، الذى صاغ نصاً جديداً (الفقرة ٣ المادة ١٧) ممسوخاً، أقر فيه عدم قبول دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزة، وهى مسألة بديهية لا تحتاج الى نص؛ وبالتالى فإن المشرع على ما يبدو وقع فى خطا تشريعى فى هذه المسألة، وأن صياغته حادت عن المعنى المقصود، وعليه مراجعة ذلك.

ويخصوص الطلاق بالإرادة المنفردة فى المسيحية للزوج المسيحى الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية، وجدنا صراعا فقهيا قضائيا؛ حيث أن الفقه يرفض اعطاء الزوج هذا الحق، طارحا فى سبيل ذلك الكثير من المبررات والاعتبارات الدينية والنفسية، وباذلاً العديد من المحاولات لمنع تلك الممارسة؛ فى حين القضاء يقر هذا الحق إعمالا للنصوص القانونية، وبدون أن يقحم نفسه فى اى تفاصيل خاصة، مع الأخذ فى الاعتبار أن الطلاق بالارادة المنفردة كان معمولاً به حتى القرن التاسع الميلادى، وأن القيود الواردة عليه ما هى إلا شكل تنظيمى لا يصل لحد المنع.

وعن الخلع فإن الشريعة المسيحية لا تعرف هذا النظام، إلا أن خضوع الزوجة المسيحية لأحكام الشريعة الاسلامية يعطيها الحق فى مخالعة زوجها بنفس قواعد الخلع المقررة للزوجة المسلمة، أسوة بالطلاق بالارادة المنفردة المقرر للزوج المسيحى، وإعمالا لمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.

وبناء على كل ما سبق نجد أن الحل الجذرى لهذه المشكلات المتصلة والمترابطة ببعضها البعض يتمثل فى اقرار الدولة لمشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر، والذى تم إعداده من أكثر من ثلث قرن من الزمان، والذى كان لابد لاستقرار شئون الأسرة المسيحية في مصر أن تجتمع وتجمع الطوائف المسيحية الثلاث علي مشروع مثل هذا.

ولقد حدث ذلك بالفعل في ١٩٧٨/٦/١٦ في بطريركية الأقباط الأرثوذكس بالأنبارويس وبرئاسة البابا شنوده الثالث، وتم التوافق علي إطار عام ومبادئ أساسية يقوم عليها هذا القانون الموحد، والتي في مقدمتها مراعاة مبدأ وحدة الزواج، وعدم ايقاع الطلاق بالإرادة المنفردة، واحترام الشكل الديني للزواج، والإلتزام بشريعة العقد، ومن قبل كل ذلك بالطبع الخضوع لأحكام الانجيل المقدس، وعدم التشريع ضد أحكامه بأي صورة أو هيئة(١).

وبمطالعة المشروع المقدم نلاحظ محاولات التوفيق بين القواعد والأحكام المتداولة والمعمول بها لدي الأرثوذكس أو الكاثوليك أو البروتستانت، وعدم المساس بالنقاط الخلافيه بينهم، كعدم التوسع في أسباب التطليق علي النحو الذي

---

(١) القمص صليب سوريال، القوانين الكنسية في الأحوال الشخصية، دراسات في قوانين الأحوال الشخصية لعقدي الخطبة والزواج وبطلانه وفسخه، مكتبة التربية الكنسية بمطرانية الجيزة، ١٩٩٠، ص ١٩٨

دأبت عليه مجموعة أحكام ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس التي تطبقها المحاكم إلي الآن، والتي عارضتها الكنيسة القبطية، وحاولت الحد منها وقصرها علي ارتكاب الزنا أو تغيير الدين، وذلك علي سبيل المثال لا الحصر.

ولعلنا نستعرض بشكل موجز أهمية هذا المشروع المقدم من خلال بيان ما نلمح من مزايا دون اهمال ما قد يعيبه ويعقيه عن الصدور حتي الآن فى التالى.

المبحث الثانى

أبرز مزايا وايجابيات المشروع

الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين(١)

تعد فكرة توافق الكنائس المسيحية علي قانون موحد يحكم أحولهم الشخصية هو أهم وأبرز ثمار هذا المشروع، إذ أن الخلاف المحتدم بين الكنائس في مراحل تاريخية كثيرة، وفي نقاط جوهرية أكثر هو آفة ما كان يحيط بمسألة الخضوع لأحكام مشتركة بينهم، وهو الأمر الذى يخلصهم من الخضوع لولاية الشريعة الإسلامية عند اختلافهم في الملة أو الطائفة المشار إليها فى بحثنا، إذ أن القانون الموحد يلغي هذه الفكرة ويجعلها أثرا تاريخيا لا محل له في ظل القانون الموحد.

وهو فى نفس الوقت يعالج مسائل نفسية كنا قد ألمحنا إليها في أكثر من مناسبة؛ إذ أن النفس البشرية تأبي أن تخضع لغير ما تعتقد أو لحكم مغاير لبنيتها العقائدية، وهذا يولد انصياعا نفسيا قبل الانصياع المادي لأحكام القانون المطبق علي الأفراد، وهذا من وجهة نظري أساس مهم يجعل المذاهب المتناحرة تتنازل نسبيا لهدف أسمي من خلال منظورهم الديني والروحي.

كما أن أبرز ايجابيات هذا المشروع تلك الخطوات العملية التي تم اتخاذها من قبل اللجنة التي وضعت مشروع القانون، حيث قسمت موضوعات الأحوال الشخصية وحولتها إلي لجان متخصصة ملتزمة بتقديم تقارير واضحة في موعد محدد لتفحصها اللجنة العامة، علي أن تبدأ اللجنة العامة عملها بفحص

---

(١) المرجع السابق، ص ١٩٨ وما بعدها

الموضوعات غير الخلافية لخلق مساحة من الاتفاق والتهيئة لحسم النقاط الخلافية لاحقا، والاتفاق علي صيغة لتفادي نقاط الخلاف، وذلك بتوزيع نسخ كافية من تقرير اللجنة العامة علي جميع الأعضاء قبل المناقشة بموعد كاف.

وبالطبع كل ذلك في ظل تمثيل وافر ومرض من رجال الدين والقانون التابعين لكل كنيسة، وتمكينهم من الاتصال والتواصل مع رئاستهم الدينية لمناقشة وحسم النقاط الحساسة أولا بأول، ثم تم عرض الصياغة النهائية علي الرئاسة الكنسية التي تسني لها حضور الاجتماع الأخير لإقرار المشروع، وفي الأخير تم عرض المشروع بعد الإنتهاء منه علي المجامع المقدسة للكنائس لإقراره والتوقيع عليه من رؤساء الكنائس، وهذا ما تم التوصل إليه، وهو الأمر الذي يعد انجازا رائعا صنعته جميع الطوائف المسيحية في مصر بشكل عام.

وبشكل خاص يحمد لهذا المشروع توحيده لسن الرجل والمرأة في الخطبة والزواج بعدما كان معدل السن متباين بين الطوائف المسيحية[1]، وتوحيده لقيود وموانع الزواج والخطبة أيضا[2]، وانعقاد رابطة الزوجية في كل مراحلها من خلال عقد شكلي يتضمن كافة التفاصيل، وإثبات الاجراءات وصحتها وتمامها للوقوف علي مسئولية كل طرف عند العدول أو الاخلال[3]، كما أن موانع الزواج التي أوردها

---

(١) (المادتين (٢، ١٦) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر)

(٢) (الفصل الثالث من الباب الأول (المادة ١٨: المادة ٢٧)) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٣) (المواد من (٤ : ١١)، ١٤، ١٥، ١٧) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

المشروع أشبه ما تكون بموانع الزواج في الشريعة الإسلامية[١] باستثناء المانع المتعلق بالتبني[٢]؛ حيث أن التبني غير جائز في الإسلام.

وأكد المشروع الموحد علي حرمه وحظر تعدد الزوجات تحت اي ظرف[٣]، وعلي حظر زواج من طلق لعلة الزنا [٤] أو قاتل زوج المراد الزواج بها [٥]، وحظر الزواج بغير المسيحي مطلقا[٦]

وفي حالة تخلف الشكل المنصوص عليه، أو اغفال اجراء من الاجراءات المذكورة أو كسر حظر من القيود الموضوعة؛ فإن رابطة الزوجة تكون باطلة أو مهددة بالبطلان[٧].

كما أن الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الزوجين مرضية ومتناسقة ومنطقية من جانب تبادل الاحترام والأمانة والمعايشة والمعاونة والمساكنة بالضوابط التي تحقق الاستقرار الأسري، وانفاق الزوج علي الاسرة، وعمل ودراسة الزوجة، وانفصال واستقلال الذمم المالية للزوجين[٨].

---

(١) (المواد ١٨، ١٩، ٢٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر)

(٢) المادة ٢٠ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٣) المادة ٢١ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٤) (المادة ٢٢ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٥) (المادة ٢٣ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٦) المادة ٢٤ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٧) المواد (٣٢ : ٣٦) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٨) المواد من (٤٠ : ٤٦) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

كما جاءت الأحكام العامة للنفقات كما لو كانت قواعد عمومية ليس بها طابع الخصوصية لديانة بعينها(١)، بدء من تلك التي بين الزوجين(٢)، وإلى النفقة التي بين الآباء والأبناء والأقارب(٣)، فجميعها يرعي العلاقات الأسرية والانسانية بشكل مرن وفعال، ولا يختلف كثيرا عن تلك المعمول بها في الأحوال الشخصية للمسلمين.

وكذلك الحال في النصوص المتعلقة بالحضانة، إذ أنها محددة في تعيين سن الحضانة وترتيب أشخاص الحاضنين، ووضع ضوابط للحضانة والرؤية، وعدم اهمال رغبة الصغير متي لزم الأمر(٤).

ولكن تعود خصوصية القواعد مرة أخري عند تناول مسألة انحلال الزواج بين المسيحيين(٥)؛ حيث أن فكرة انحلال الزواج كما ذكرنا من قبل استثناء في رابطة الزواج المسيحية، وأن الجدل الكبير حولها يوجب وضع قواعد حاكمة لها، والامتثال لما يرد في مضمونها؛ لحساسية الأمور المتعلقة بها.

---

(١) المواد من (٤٧ : ٥٦) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٢) المواد من (٥٧ : ٦٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٣) المواد من (٦٦ : ٧٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٤) المواد من (٧٦ : ٨٩) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٥) المواد من (١١١: ١٢٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

ولقد جاءت نصوص المشروع الموحد لتحدد حالات انحلال الزواج حصريا، وإن كانت وسعت نسبيا وترخصت في مفهوم الزنا بأن أسبغته علي عده حالات توحي بوقوع الزنا بشكل حقيقي أو حكمي، كما منعت الطلاق بالارادة المنفردة أو بالاتفاق مطلقا، وجعلت وقوعه رهين بصدور حكم قضائي.

والجدير بالذكر أن التطليق بين الزوجين المسيحيين لا يعتد به ولا يرتب آثاره؛ إلا من تاريخ صدور الحكم النهائي به، وفي كل الأحوال تؤكد القواعد المنظمة لإنحلال الزواج علي امكانية عودة رابطة الزوجية مرة أخري بين الزوجين في أي مرحلة، حتي ولو بعد صدور الحكم النهائي بالتطليق.

وتعد المادة (١٤٣) من المشروع الموحد هي أهم مواد المشروع علي الإطلاق، إذ أنها تنص علي أن:"تظل الزوجية وما ينشأ عنها من آثار خاضعة للاحكام المبينة بهذا القانون والخاصة بالشريعة التي تحت المراسم الدينية وفقا لطقوسها، ولا يعتد بتغيير أحد الزوجين طائفته أو ملته أو ديانته أثناء قيام الزوجية، وكذلك تسري هذه الأحكام علي المنازعات الخاصة بصحة الزواج وبطلانه وبانحلاله بالطلاق والتطليق والانفصال ".

وربما هذا تطبيق عادل لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو واجب التطبيق منذ ميلاد العقد إلي بطلانه أو انحلاله والعودة لفكرة الحقوق المكتسبة مجدداً.

وأخيرا يتضمن المشروع نصا يحض علي التوفيق بين الزوجين قبل صدور حكم بالتطليق، ومحاولة الصلح بينهما أسوة بما يجري عليه العمل بمحاكم الأسرة[١].

ولعل الطرح السابق لمضمون نصوص المشروع المعد يكشف لنا عن تقديم هذا المشروع لحلول لمعظم المشكلات التى سقناها فى بحثنا المتواضع هذا مالم يكن لكل المشكلات؛ ما يدعو إلى الحث على إخراج هذا المشروع لحيز النفاذ.

---

(١) المادة ١٤٤ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

المبحث الثالث

ملاحظات حول المشروع الموحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين

بالرغم من ايجابية الخطوة نحو ايجاد قانون موحد للأحوال الشخصية لغير المسلمين يتفادي جملة العيوب والمشكلات التي تعترض منازعاتهم، والتي أبرزها خضوعهم لولاية الشريعة الإسلامية في أغلب الأحيان؛ إلا أن المشروع لا يخلو من بعض الملاحظات التي يجب القاء الضوء عليها، والتي يجب علي القائمين عليه إعادة النظر فيها بشكل أو بآخر.

ومن أبرز هذه الملاحظات تأكيد المشروع أن الزواج لا يكون صحيحا بين المسيحيين إلا إذا تم بمراسم دينية[١]؛ وهذا يعني غلق باب الزواج المدني أو علي الأقل عدم الاعتراف به، وربما في هذا النحو تضييق علي بعض الحالات التي لا يكون أمامها سوي الزواج المدني بديلا وحلا.

كما يجب محاولة المحاكاة بين ما ورد بهذا المشروع وأحكام النفقة والحضانة في أحكام الشريعة الإسلامية، ومحاولة التوحيد بين القواعد مثلما حدث في كثير من القوانين ذات الصلة بالأحوال الشخصية، خاصة وأن النصوص الواردة بالمشروع لحد كبير تكاد تكون متناسبة مع الأحكام الشرعية؛ الأمر الذي يخلق مساحة كبيرة من التوافق المجتمعي والانساني.

وفيما يتعلق بثبوت النسب فإن الجاري هو الحاق هذا الأمر بأحكام المواريث والوصية، وهي قوانين موحدة علي كافة المصريين؛ وبالتالي وجودها في المشروع يعد تكرارا واستنساخا لقانون قائم، وهو ما لايجوز العمل به، لأن الهدف هو محاولة

---

(١) المادة ١٠٤ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

التوحيد والقضاء علي الازدواجية أوالتعدد في القوانين المنظمة لمسائل الأحوال الشخصية بين قطاعات المصريين.

ومن أبرز الملاحظات حول هذا المشروع هو المفارقة بين انحلال الزواج عند الارثوذكس والبروتستانت من جانب، والكاثوليك من جانب آخر؛ إذ أن الأحكام الواردة بها تخصيص لحالات انحلال الزواج الكاثوليكي، وفي هذا عودة مرة أخري لمشكلة تعدد القواعد الحاكمة لمسائل الأحوال الشخصية لغير المسلمين في واحد من أهم موضوعاتها[١]

كما أن أسباب انحلال الزواج الورادة بالمشروع محدودة للغاية، وبها تضييق شديد، وهو مخالف ومناقض لما جري عليه العمل القضائي والأحكام الصادرة والمتعاقبة بالأخذ بالأسباب الواردة بلائحة ١٩٣٨ للأقباط الأرثوذكس، والتي توسعت في أسباب انحلال الزواج بالشكل المعقول[٢].

بالإضافة إلي النصوص العديدة التي تنظم التبني الذي لا يقره ولا يجيزه القانون المصري لمخالفته الشريعة الإسلامية لدرجة تصل لحد اتصالها بالنظام العام، ويعد الحكم بتجريمه وحظره حكما عاما موحدا لجميع المصريين[٣]

وأخيرا فإن المادة ١٤٣ من المشروع تخضع الزوجية وما ينشأ عنها من آثار لأحكام هذا القانون، ثم يأتي باقي النص ليكمل بكلمة والخاصة بالشريعة التي

---

(١) انظر مواد المفارقة بين الزوجين الكاثوليكيين من ١٢٣ : ١٢٦ من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٢) المواد من (١١١، ١١٥) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

(٣) المادة ٢٠، المواد (١٢٩: ١٤٢) من مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد لجميع الطوائف المسيحية بمصر

تمت المراسم الدينية وفقا لطقوسها، وأنه لا يعتد بتغيير أحد الزوجين لطائفته وملته أو ديانته أثناء قيام الزوجية، وهذه مسألة بديهية ولا تثور إلا عند تغيير الديانة أو التغيير من الكاثوليكية أو إليها.

ويتبقي لنا ملاحظة وتساؤل بعيدين عن استعراض نصوص المشروع، وهي أنه ما الأحكام واجبة التطبيق عندما يغير أحد الزوجين ديانته وبالأحري إلي الإسلام ؟؟ وما هي الأحكام واجبة التطبيق إذا كان أحد الزوجين كاثوليكيا في ظل وجود أحكام خاصة بالكاثوليك في مسألة انحلال الزواج؟؟

ربما يكون جواب السؤال الأول أن الشريعة الإسلامية ستكون هي الحاكمة، أما السؤال الثاني فسيظل مسألة خلافية بسبب خصوصية هذه المسألة عند الكاثوليك وتمسكهم الشديد بالثبات علي ما نشأوا عليه.

وفي الأخير يظل هذا المشروع فاقدا لأي فاعلية طالما المادة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ قائمة ولم تعدل، ولا يوجد حل لعدم تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية علي المسيحيين سوي تعديل المادة الثالثة من القانون المذكور لتتناسب مع مضمون ما جاء بهذا المشروع الموحد، ومن بعد اقرار هذا المشروع من الأخذ بالملاحظات والتعديلات التى تتفق والنظام العام والآداب العامة فى المجتمع المصرى.

أهم النتائج وأبرز التوصيات

باستقراء أبرز نتائج البحث والمتمثلة فى:

١) استمرار ازدواج القواعد المطبقة فى بعض مسائل الأحوال الشخصية؛ بالرغم من توحيد جهات التقاضى.

٢) استمرار تأثيرات الامتيازات الأجنبية بما خلفه من فوضى قانونية.

٣) تعدد مصادر الشرائع الطائفية نتيجة للتعدد المذهبى والطائفى، وتعارض بعض المصادر المشتركة بينهم، وبعثرة باقى المصادر وتعرضها للتحريف؛ نظراً لتناقلها غير المقنن.

٤) تخلف شرط اتحاد الملة والطائفة شرط يخضع غير المسلم لأحكام شريعة غير شريعته على غير رغبته، ويدعو إلى التحايل أحياناً.

٥) كثرة المفارقات والتناقضات فى تحديد الوقت الذى يعتد فيه بتغيير الشخص لعقيدته سواء فى التشريع أو الفقه أو القضاء، وكذلك تباين الآثار الناجمة عن تغيير الشخص لعقيدته بحسب اتجاه التغيير، وما يتصل بالتغيير من اثبات وتعويض.

٦) أحكام الشريعة الإسلامية هى القواعد الموضوعية الواردة بالشريعة الإسلامية؛ وليست قواعد خاصة بغير المسلمين واردة فى الشريعة الاسلامية.

٧) تتوقف أحكام الشريعة الإسلاميةعن التطبيق على غير المسلمين عند توافر شروطها إذا كان فى تطبيقها تعارض مع أحد المبادئ المتصلة بجوهر العقيدة المسيحية.

٨) القانون يحظر تعدد الزوجات لدى المسيحي الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية؛ فى حين التاريخ والدين يشهدان بغير ذلك.

٩) القانون يعطى للزوج المسيحى الخاضع لأحكام الشريعة الإسلامية الحق فى طلاق زوجته بالإرادة المنفردة طالما كان مذهبهما يجيز الطلاق من ناحية المبدأ فى ظل تحفظات واسعة من الفقه المعارض.

١٠) يحق للزوجة المسيحية الخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية مخالعة زوجها بذات الاجراءات المقررة للزوجة المسلمة؛ رغم عدم معرفة الشريعة المسيحية لنظام الخلع الإسلامى.

نرى أن أبرز التوصيات تتمثل فى:

١) سرعة إقرار مشروع القانون الموحد للأحوال الشخصية لجميع الطوائف المسيحية فى مصر بعد مراجعة الملاحظات المشار إليها ومحاولة التوافق عليها، مع تعديل المادة الثالثة من القانون المذكور لتتناسب مع مضمون ما جاء بهذا المشروع الموحد؛ إذ أن اقرار المشروع يحل كثير من المشكلات القائمة، أهمها عدم وجوب توافر شروط تطبيق الشريعة الطائفية لخضوع المسيحى لشريعته الخاصة، والتى من بينها شرط اتحاد الملة والطائفة الذى استحوذ على فصل كامل من بحثنا المقدم، كما أن اقرار هذا المشروع يمنع بشكل كبير تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على المسيحيين المصريين، وهى مسألة لها تأثيراتها النفسية قبل القانونية كما ذكرنا، وهذه التوصية تكفى حال الإستجابة لها لحل معظم المشكلات المشار إليها؛ ولكن فى حال استمرار الوضع على ما هو عليه فنوصى ببعض التوصيات التالية التى ذكرناها فى موضعها منسوبة إلى أهلها.

٢) استبدال المادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والتي جاءت غير موفقة في الصياغة ومخالفة للنظام القانوني في مجموعه عندما افترضت تعددًا للشرائع بالنسبة لمسائل الأحوال الشخصية؛ رغم أن القانون أصبح موحدًا لمعظم مسائل الأحوال الشخصية ـ كما ذكرنا ـ وكان يجب عليها قصر ذلك على مسائل الأسرة التي ما زالت تتعدد الشرائع التي تطبق عليها، ولقد راعى النص المقترح من قبل لجنة من أبرز أساتذة القانون فى مصر منذ أكثر من ثلاثين سنة الصياغة القانونية الصحيحة التي تقتضي وضع قواعد إسناد تحسم النزاع بين الشرائع المختلفة في المسائل التي ما زالت الشرائع تتعدد بالنسبة لها؛ وليس في كل مسائل الأحوال الشخصية التي توحدت معظم القواعد الحاكمة لها وذلك بخصوص القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فجاء المقترح في هذه الجزئية على النحو التالي :

مادة (١): يستبدل بنص المادة (٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليها النص الآتي : " يرجع في المسائل التي كانت تعتبر من الأحوال الشخصية والتي صدر بشأنها قانون موحد بالنسبة للمصريين جميعًا إلى نصوص القانون المذكور.

أما المسائل التي لم يوحد بالنسبة لها القانون فتسري عليها أحكام الشريعة الإسلامية طبقًا لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين، وتسري عليها أحكام الشريعة الدينية لأطراف النزاع بالنسبة لغير المسلمين.

٣) وجوب التدخل لحسم الاختلاف وتباين تطبيقات مصادر الشرائع الطائفية غير المقننة بإيجاد آليه قانونية تنظمه أو تعمل على وحدته.

٤) تعديل المشرع لبعض النصوص القائمة وأبرزها، تخفيف شرط اتحاد الملة والطائفة لتطبيق الشريعة الطائفية بالاقتصار على اتحاد الملة من دون الطائفة؛ لتوسيع دائرة ومدى تطبيق الشرائع الطائفية على غير المسلمين، وتجنب خضوعهم لأحكام الشريعة الإسلامية.

٥) التعاطى مع المشروع المقترح باستبدال نص المادة السابعة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالنص الآتى: "فى الأحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا كان أحد الزوجين مسلما وقت انعقاد الزواج، فتسرى الشريعة الإسلامية وحدها، وينطبق نفس الحكم إذا أسلم أحد الزوجين بعد انعقاد الزواج سواء كان تحوله إلى الإسلام قبل رفع الدعوى أو بعدها، وإذا كان الزوج هو الذى تحول إلى الإسلام بعد انعقاد الزواج فيكون للزوجة غير المسلمة الحق فى طلب فسخ عقد الزواج".

ولعل هذه الصياغة أكثر وضوحاً وبياناً للأحكام المرعية فى هذا الشأن، خاصة فى ظل هذا الجدل الدائر حول تفسيرات نص المادة التى مازالت باقية الآثار بالرغم من الغائها.

٦) وجوب الغاء الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والعودة مرة أخرى للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، لمظنة أن نص المادة (١٧) فقرة (٣) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ قد تضمن خطأ تشريعيًا، وأن صياغته جاءت لتحيد عن المعنى المقصود، وذلك استنادًا لأصل المادة كما وردت في مشروع القانون الخاص بإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية والذي أعدته وزارة العدل والتي كانت تقضي بأنه " ولا تقبل دعوى التطليق بين غير المسلمين إلا إذا كانت

شريعتهما تجيز التطليق "[1]، وهذا ما يعكس اتجاه النية في مشروع القانون إلى إصدار نص مماثل للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغي والإبقاء على الحكم الوارد بها دون تغيير أو تعديل، ولكن إضافة عبارة " متحدي الطائفة والملة " من قبل مجلس الشعب والتسرع وعدم التدقيق في مراجعة المشروع المقدم مراجعة تشريعية متأنية أوقع المشرع في هذا الحرج وجعل النص الجديد مجرد تحصيل حاصل؛ وبالتالي على المشرع الإسراع بتدارك الخطأ المعنوي في صياغته نص المادة (١٧) فقرة (٣) وإعادتها إلى صياغتها الأولى الواردة بالمشروع لتكون عوضًا عن المادة ٩٩ فقرة أخيرة من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المذكورة سلفًا، ولسد الفراغ التشريعي في قضية اجتماعية هامة كتلك القضية، ومنعًا من تضارب الأحكام القضائية وتعدد الآراء الفقيهة.

* * *

(١) المادة ٢٣ فقرة (٢) من مشروع قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الذي أعدته وزارة العدل .

فهرس المصادر والمراجع

المراجع العامة

القرآن الكريم

الكتاب المقدس (اناجيل ... لوقا ، حنا، متى)

- أحمد شلبي، مقارنة الأديان، مكتبة النهضة المصرية، ط ٢، ١٩٦٥
- أحمد عبد العزيز الحصين، المرأة ومكانتها في الإسلام، مكتبة الإيمان، القاهرة، ط ٢، ١٩٨١
- جلال إبراهيم، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون، ١٩٩٦
- حامد زكي، أصول القانون الدولي الخاص، ١٩٤٦
- حامد زكي، مسائل في القانون الدولي الخاص، تفسير مبدأ الغش نحو القانون، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الثالث
- حسام محمد عيسى، الرأسمالية والشركات المساهمة في مصر - دراسة العلاقة بين القانون وتطور الواقع الاجتماعى، رسالة دكتوراة ١٩٧٠
- حسن كيره، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ١٩٦٨
- عباس محمود العقاد، حقوق الإسلام وأباطيل خصومه، دار الكتاب العربي . بيروت، ١٩٦٦
- عبد الحميد أبو هيف، القانون الدولي الخاص فى أوربا وفى مصر، مطبعة السعادة، ١٩٢٧
- عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، القاهرة، ١٩٨٢ / ١٩٨٣
- عمر بك لطفي، الامتيازات الأجنبية، مطبعة الشعب، ١٩٠٤.
- محمد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٤٣
- محمد لبيب شنب، المدخل لدراسة القانون، ١٩٩٥

- مصطفى السباعي، المرأة بين الفقه والقانون، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، ١٩٨٤.
- نزيه صادق المهدي، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، نظرية القانون ١٩٩٢

المراجع المتخصصة :

- أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، وفقًا للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠م، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ٢٠٠٠،
- أحمد سلامة : مسائل في الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٨
- أحمد سلامه، الأحوال الشخصية للوطنين غير المسلمين، دار الفكر العربي، الطبعة الرابعة، ١٩٦٥
- أحمد صفوت، قضاء الأحوال الشخصية للطوائف الملية، ط٢، القاهرة، مكتبة عبدالله وهبه، ١٩٤٨
- أحمد عبد الهادي، المحاكم الشرعية وسلطانها على غير المسلمين، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الخامسة، العدد الأول
- أحمد عبد الوهاب، تعدد نساء الأنبياء ومكانة المرأة في اليهودية والمسيحية والإسلام، مكتبة وهبة، ١٩٨٩.
- أسامة أبو الحسن مجاهد، الوجيز في الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، دار الكتب القانونية ١٩٩٧
- إيهاب حسن إسماعيل : انحلال الزواج في شريعة الأقباط الأرثوذكس، ١٩٥٩
- إيهاب حسن إسماعيل، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للطوائف الملية ١٩٥٧م.

- البابا شنودة الثالث، شريعة الزوجة الواحدة في المسيحية، مطبعة الأنبا رويس بالعباسية القمص صليب سوريال، القوانين الكنسية في الأحوال الشخصية، دراسات في قوانين الأحوال الشخصية لعقدي الخطبة والزواج وبطلانه وفسخه، مكتبة التربية الكنسية بمطرانية الجيزة، ١٩٩٠
- بطرس وديع كساب، تنازع القوانين في انعقاد الزواج وانحلاله رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٤٤
- تادروس ميخائيل تادرس، القانون المقارن في الأحوال الشخصية للأجانب في مصر مع شرح قواعد المرافعات الخاصة بها، القاهرة، مطابع رمسيس ، ١٩٥٤.
- توفيق حسن فرج، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٩٦
- ثروت أنيس الأسيوطي : نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، الشرائع المسيحية، دار النهضة العربية ١٩٦٦.
- ثروت أنيس الأسيوطي: نظام الأسرة في الشريعة المسيحية، دار النهضة العربية ١٩٦٧.
- جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين الوطنيين والأجانب ١٩٦٦
- جميل الشرقاوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، الكتاب الأول، الزواج ١٩٧٦
- حسام الأهواني، شرح مبادئ الأحوال الشخصية للمسيحيين المصريين ١٩٩٣
- حسام الدين الأهوانى، الأحوال الشخصية في شريعة الأقباط الأرثوذكس، دار النهضة العربية بدون تاريخ .
- حسام الدين الأهواني، الاتجاهات الحديثة لمحكمة النقض في سبيل الحد من الغش في حرية العقيدة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ٣ يناير ١٩٧٣م.

- حسن الأشموني ومحمد عبد الكريم، الأحوال الشخصية في القانون الفرنسي، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٠.
- حسن حسين البراوي، الأحوال الشخصية لغير المسلمين في ضوء أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض وضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية وفي ضوء القانون الجديد للكاثوليك الشرقيين، ٢٠٠٢
- حسين توفيق رضا، الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين ١٩٦٨،
- حلمي بطرس، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٧
- حمدي عبد الرحمن، خالد حمدي عبد الرحمن، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار نصر للطباعة ٢٠٠٦/٢٠٠٧
- رمضان أبو السعود، أحكام قانون الأسرة للمصريين غير المسلمين، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠
- زكي على السيد أبو غضة، الزواج والطلاق والتعدد بين الأديان والقوانين ودعاة التحرر، ٢٠٠٤،
- سعيد جبر، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
- سيد تناغو، أحكام الأسرة للمصريين غير المسلمين . القضايا المعلقة بين الدولة والكنيسة . منشأة المعارف، طبعة جديدة ٢٠٠٨م،
- السيد عيد نايل، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ٢٠٠١م
- الشيخ محمد بخيت مفتي الديار المصرية، إرشاد الأمة إلى أحكام الحكم بين أهل الذمة، المطبعة الأدبية، ١٣١٧هـ ،
- صباح حسن الياس، القضايا الفقهية الناشئة عن اختلاطنا بأهل الكتاب في الدولة الإسلامية في هذا العصر، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى بمكة المكرمة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . المجلد الأول، ١٩٩١

- صلاح عبد الوهاب، مدونة الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩.
- صلاح محمد دياب، أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين من المصريين، دار النهضة العربية،٢٠٠١.
- عبد الرحمن الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين الشرائع السماوية والقوانين الأجنبية وقوانين الأحوال الشخصية العربية، الطبعة الثانية، دار الفكر، ١٩٦٨.
- عبد العزيز المرسي، مبادئ الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، مطبعة حماده الحديثة، ١٩٩٦.
- عبد الله مبروك النجار، نظام الأسرة عند غير المسلمين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤
- عبد الناصر توفيق العطار، أحكام الأسرة عند المسيحيين واليهود المصريين ومدى تطبيقاتها بالمحاكم، مطبعة السعادة، ١٩٧٠م
- عثمان بن جمعة ضميرية، مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى فى الدولة الاسلامية،مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الأول، فبراير ٢٠٠٩
- عثمان بن جمعة ضميرية، مدى خضوع غير المسلمين للقضاء الاسلامى فى الدولة الاسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد السادس، العدد الأول، فبراير ٢٠٠٩.
- عزيز خانكي، تغيير الدين أو الملل أو المذهب وأثره في كيان الأسرة، المحاماة السنة ٢٠
- عصام أنور سليم، أصول الأحوال الشخصية لغير المسلمين، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٤م.

- عكاشة محمد عبدالعال، الدين قانون الأحوال الشخصية المصري الجديد، مجلة الدراسات القانونية – جامعة بيروت العربية، العدد الخامس.
- على سيد حسن، أحكام الأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ١٩٨٨
- عمر عبد الله، أحكام الشريعة الإسلامية في الأحوال الشخصية، ط ٤
- فاطمة محمد عبد العليم عبد الوهاب، اثر الدين في النظم القانونية دراسة مقارنة بين الإسلام والمسيحية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ٢٠٠١
- كرم حلمي فرحات، تعدد الزوجات في الأديان، دار الآفاق العربية، ٢٠٠٢،
- محسن البيه، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٩
- محمد السعيد رشدى، الأحوال الشخصية لغير المسلمين، ٢٠٠٧
- محمد حسين منصور النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠٣
- محمد شكري سرور، نظام الزواج في الشرائع اليهودية والمسيحية دار الفكر العربي ١٩٧٩
- محمد محمود نمر، ألفي بقطر حبشي، الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية من المصريين (فى الشريعتين المسيحية والموسية)، ١٩٥٧،
- مصطفى الجارحي، مختصر الأحكام الشرعية في الأحوال الشبخصية لغير المسلمين، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.
- مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ الأحوال الشخصية لغير المسلمين " الأرثوذكس وغيرهم " مطبعة حماده الحديثة ١٩٩٣ /١٩٩٤م.

- مصطفى محمد الجمال، الأحوال الشخصية لغير المسلمين في ظل أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، الفتح للطباعة والنشر، ٢٠٠١
- ملكة يوسف زرار، موسوعة الزواج والعلاقة الزوجية في الإسلام والشرائع الأخرى المقارنة، تقديم الدكتور / صوفي أبو طالب، الجزء الأول، الفتح للإعلام العربي، ٢٠٠٠.
- نبيلة إسماعيل رسلان، الأحوال الشخصية لغير المسلمين ١٩٩٨م
- هند المعدللى، الزواج في الشرائع السماوية والوضعية، دار قتيبة بن مسلم للطباعة والنشر والتوزيع ٢٠٠٢.

قوانين ومشروعات قوانين

القانون المدنى المصرى

قانون الأحوال الشخصية رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥

مشروع تعديل بعض احكام القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ومذكرته الايضاحية.

قانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية.

مشروع قانون الأحوال الشخصية الموحد الذى أقرته جميع الملل والطوائف المسيحية فى مصر.

مشروع قانون اجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الذى أعدته وزارة العدل.

لوائح ومجموعات

لائحة ترتيب المحاكم الأهلية.

لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة.

لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتعديلات الواردة عليها.

لائحة ترتيب اختصاص مجلس الأقباط الأرثوذكس.

مجموعتى الأقباط الأرثوذكس ١٩٣٨، ١٩٥٥.

مجموعة قضاء الأحوال الشخصية لصالح حنفى.

مجموعة القواعد القانونية.

مجموعة المكتب الفنى.

مجموعة النقض المدنى

مجموعة أحكام محكمة النقض.

المجموعة الرسمية للأحكام القضائية.

أهم الأحكام القضائية فى مجال الأحوال الشخصية التى تم الاعتماد عليها فى البحث.

نقض ١٧ يناير ١٩٧٩، مجموعة محكمة النقض، س٣٠، ١٩٨٠ قاعدة ٦٠ ص٢٧٦.

نقض ٢٢ أبريل ١٩٨٦، مجموعة المواد المدنية، س٣٧، الجزء الأول، ص ٤٥٧.

نقض ٥ فبراير ١٩٨٤، المجموعة المدنية، س٣٥، الجزء الأول، مبدأ ٧٥، ١٩٨٩،ص٣٨٠.

نقض ١٩ ديسمبر ١٩٨٩، مجموعة المواد المدنية، س٤٠ الجزء الثالث، مبدأ ٣٨٢، ص ٣٨٤.

نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة المواد المدنية، س٢٧، قاعدة ٣٢٢، ص١٧٥٨.

نقض ١٤ يناير ١٩٧٠، مجموعة المواد المدنية، س٢١، ١٩٧١، ص٩٦.
نقض ٢٩ مارس ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض المدنية، قاعدة ١٨١، ١٩٨٠، ص٩١٧.
نقض ٩ أبريل ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض المدنية، س٣٦، ١٩٩٠، ص٥٨٣.
نقض ٢٧ يناير ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س٣٢، ١٩٨٣، قاعدة ٦٨، ص ٣٤٥.
نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، ١٩٨٤، قاعدة ١٢٦، ص٦٤٦.
نقض ١١ فبراير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س٢٧، ١٩٧٦، قاعدة ٩٠، ص٤٣٨.
نقض ٢٦ أبريل ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س٢٩، ١٩٨٠، قاعدة ٢٢٤، ص ١١٣٧.
نقض ٢٩ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س٢٧، ١٩٧٦، قاعدة ٣٣٩، ص١٨٥١.
نقض ١٧ فبراير ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٧، ١٩٧٦، قاعدة ٢٩٩، ص١٦١٢.
نقض ١٥ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٤، ١٩٧٦، قاعدة ٣٢٢، ص١٧٥٨.
نقض ١١ أبريل ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٤، ١٩٧٣، قاعدة ١٠٤، ص ٥٩١.
نقض ٢٧ يناير ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٢، ١٩٨٣، قاعدة ٦٨، ص ٣٤٥.
نقض ٢٧ فبراير ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، ١٩٨٢، قاعدة ١٢٦، ص ٦٤٦.

نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٩، ١٩٨٠، قاعدة ٣١٤، ص١٦٢٨.

نقض ٢٦ يناير ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، ١٩٧٩، قاعدة ٦٢، ص٢٩٦.

نقض ٢٣ مارس ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، ١٩٧٩، قاعدة ١٣٨، ص٧٧٥.

نقض ٩ مارس ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، ١٩٧٩، قاعدة ١١٩، ص٦٥٤.

نقض ٢٣ مارس ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، ١٩٦٦، قاعدة ٩٣، ص٦٨٥.

نقض ٢٠ أبريل ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، ١٩٦٦، قاعدة ١٢١، ص٨٨٩.

نقض ٣١ يناير، ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٩، ١٩٦٨، قاعدة ٢٨، ص١٧٩.

نقض ٢٠ أبريل، ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، ١٩٦٨، قاعدة ١٢١، ص٨٨٩.

نقض ١٧ يناير، ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٠، قاعدة ٦٠، ص ٢٧٦.

نقض ١٤ يناير ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢١، ١٩٧١، قاعدة ١٧، ص٩٦.

نقض ١٩ يناير ١٩٨٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٩، الجزء الأول، قاعدة ٢٧، ص١١٤.

نقض ٢٣ يناير ١٩٩٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤١، ج١، ١٩٩٤، قاعدة ٤٣، ص٢١٦.

نقض ٦ يونيه ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٤، قاعدة ١٥٣، ص٨٧٠.

نقض ان مايو ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، ١٩٧٣، قاعدة ١٣٤، ص٨٤٣.

نقض ١٧ نوفمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٧، المجلد الثانى، ١٩٧٩، قاعدة ٢٩٩، ص١٦١٢.

نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٢، ع٣، قاعدة ٢٣١، ص١٩٧٢.

نقض ٢٢ ديسمبر ١٩٨٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٨، ١٩٩٢، ج٢، قاعدة ٢٤٢، ص ١١٦٢.

نقض، ١٠ يناير ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٨، قاعدة ٥، ص ٦٠.

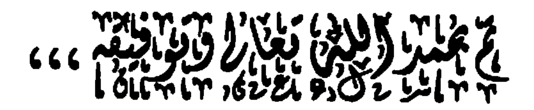
نقض ٢٧ يونيه ١٩٥٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٨، قاعدة ٧٤، ص٦٥٣.

نقض ٥ فبراير، ١٩٨٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٥، ١٩٨٨-١٩٨٩،ج١، قاعدة ٧٥، ص٣٨٠.

نقض ٢٩ فبراير ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٩، قاعدة ٦٩، ص٤٧٥.

نقض ١٩ يونيه ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٤، قاعدة ١٢٠، ص٨٤٣.

فهرس الموضوعات


تم بحمد الله تعالى وتوفيقه ،،،